Information Commissioner of Canada

Commissaire à l'information du Canada

Annual Report Information Commissioner

2006-2007

Annual Report
Information Commissioner
2006-2007

"Knowledge is the most democratic source of power."

Alvin Toffler, "The Democratic Difference" (1990)

The Information Commissioner of Canada
112 Kent Street, 22nd Floor
Ottawa ON K1A 1H3

(613) 995-2410
1-800-267-0441 (toll-free)
Fax (613) 947-7294
(613) 947-0388 (telecommunications device for the deaf)
general@infocom.gc.ca
www.infocom.gc.ca

©Minister of Public Works and Government Services Canada 2007
Cat. No. IP1/2007
ISBN 978-0-662-69794-7

2007-03944/

"The purpose of this Act is to extend the present laws of Canada to provide a right of access to information in records under the control of a government institution in accordance with the principles that government information should be available to the public, that necessary exemptions to the right of access should be limited and specific and that decisions on the disclosure of government information should be reviewed independently of government.

Subsection 2(1)
Access to Information Act

May 2007

The Honourable Noël A. Kinsella
The Speaker
Senate
Ottawa ON K1A 0A4

Dear Mr. Kinsella:

I have the honour to submit the annual report of the Information Commissioner to Parliament, covering the period from April 1, 2006 to March 31, 2007.

My term as Information Commissioner commenced on January 15, 2007, thus for most of the period covered by this report, I was not the Commissioner. As a result, I cannot claim this to be "my" annual report except in the legal sense. However, as is always the case, such reports reflect the work of an institution, not a person, and it is with pride and humility that I present it, through you, to the Senate.

Yours sincerely,

Robert Marleau

May 2007

The Honourable Peter Milliken
The Speaker
House of Commons
Ottawa ON K1A 0A6

Dear Mr. Kinsella:

Dear Mr. Milliken:

I have the honour to submit the annual report of the Information Commissioner to Parliament, covering the period from April 1, 2006 to March 31, 2007.

My term as Information Commissioner commenced on January 15, 2007, thus for most of the period covered by this report, I was not the Commissioner. As a result, I cannot claim this to be "my" annual report except in the legal sense. However, as is always the case, such reports reflect the work of an institution, not a person, and it is with pride and humility that I present it, through you, to the House of Commons.

Yours sincerely,

Robert Marleau

TABLE OF CONTENTS

MANDATE 9

CHAPTER I – The Year in Review 11

Changing the Guard 11
Amending the *Access to Information Act* 12
Administrative Improvements 14
University of Alberta IAPP Certificate Program 16
Starting at Home 17
Continuous Education 17
Right to Know Week 18
Collaboration Among Officers of Parliament 19
Summing Up 22

CHAPTER II – Assessing the Access to Information Performance of Government Institutions (Report Cards) 23

CHAPTER III – Investigations and Reviews 29

Workload Profile 30
Backlog Reduction Plan 31
Tables 32

CHAPTER IV – Case Summaries 37

Case 1 – PCO Made Me Do It! 37
Case 2 – Retrieving Archived E-Mail 39
Case 3 – Offender Privacy v. Public Interest Disclosure 41
Case 4 – Who Worked During the Strike? 43
Case 5 – Obtaining Access to Expense and Travel Claims of Ministers and Exempt Staffers 45
Case 6 – Does a "Leak" Open the Door to Access? 49
Case 7 – Don't Forget to Check the Internet 51
Case 8 – When Informal Access is More Expensive than Formal 52
Case 9 – What Did CSIS Spend in Dealing with the Maher Arar Matter? 54
Index of Case Summaries 55

CHAPTER V – The *Access to Information Act* in the Courts 57

A. Cases Completed 57

B. Cases in Progress – Commissioner as Applicant 77

C. Cases in Progress – Commissioner as Respondent 78

D. Cases in Progress – Information Commissioner as an Intervener 79

CHAPTER VI – Legislative and Regulatory Changes and Proposals to the *Access to Information Act* 83

A. Changes to the Act 83

B. Proposed Changes to the Act 85

C. Changes to Schedule I and II 88

D. Proposed Changes to Schedule I and II 93

E. Amendments to Heads of Government Institutions Designation Order 95

CHAPTER VII – Corporate Services 97

Mandate

The Information Commissioner is an ombudsman appointed by Parliament to investigate complaints that the government has denied rights under the *Access to Information Act*–Canada's freedom of information legislation.

The Act came into force in 1983 and gave Canadians the broad legal right to information recorded in any form and controlled by most federal government institutions.

The Act provides government institutions with 30 days to respond to access requests. Extended time may be claimed if there are many records to examine, other government agencies to be consulted, or third parties to be notified. The requester must be notified of these extensions within the initial timeframe.

Of course, access rights are not absolute. They are subject to specific and limited exemptions, balancing freedom of information against individual privacy, commercial confidentiality, national security, and the frank communications needed for effective policy-making.

Such exemptions permit government agencies to withhold material, often prompting disputes between applicants and departments. Dissatisfied applicants may turn to the Information Commissioner who investigates applicants' complaints that:

- they have been denied requested information;
- they have been asked to pay too much for requested information;
- the department's extension of more than 30 days to provide information is unreasonable;
- the material was not in the official language of choice or the time for translation was unreasonable;
- they have a problem with the Info Source guide or periodic bulletins which are issued to help the public use the Act;
- they have run into any other problem using the Act.

The Commissioner has strong investigative powers. These are real incentives to government institutions to adhere to the Act and respect applicants' rights.

Since he is an ombudsman, the Commissioner may not order a complaint resolved in a particular way. Thus, he relies on persuasion to solve disputes, asking for a Federal Court review only if he believes an individual has been improperly denied access and a negotiated solution has proved impossible.

CHAPTER I

The Year in Review

Changing the Guard

In this reporting year, the term of Canada's third, and longest serving, Information Commissioner, the Hon. John M. Reid, P.C., came to an end. During his thrice-extended term of office, from July 1, 1998 to September 30, 2006, Mr. Reid earned a reputation for courage and tenacity in the enforcement of the *Access to Information Act* (the Act). Canadians owe him a debt of gratitude. Indeed, for this new Commissioner, whose term commenced on January 15, 2007, it is humbling and inspiring to follow in the footsteps of his three predecessors, Inger Hansen, John Grace, and John Reid, all of whom earned reputations for integrity and professional excellence.

Especially, it is a privilege to be entrusted with the institutional obligation to nurture and enforce such an important pillar of our democracy – the right to know! The courts refer to this right as "quasi-constitutional"; the report of the first Parliamentary review termed it of "similar significance" to the Canadian Charter of Rights and Freedoms as instruments with which to strengthen Canadian democracy.

Since the Act came into force on July 1, 1983, the right of access has become more and more entrenched in the operations of government. There is more transparency and, hence, accountability in government. No, it is not always easy for Canadians to stomach what they see through the windows into government opened by the access law, nor for public officials to govern in a fishbowl. Yet excessive secrecy would be even harder to digest; our democracy is all the more vibrant for the legally enforceable right we Canadians have to go behind the "stories" governments choose to tell us, to obtain source documents, and to explore the stories which all governments store in dark corners.

Despite much progress since 1983, there remain impediments to the full realization of Parliament's intent as expressed in the Act. Too often, responses to access requests are late, incomplete, or overly-censored. Too often, access is denied to hide wrongdoing, or to protect officials or governments from embarrassment, rather than to serve a legitimate confidentiality requirement. Year after year, in the pages of these reports, information commissioners recount what is going wrong and offer views on how to make it right.

This Commissioner is pledged to assisting governments to do better, and requesters to fare better, when administering and using the Act. He is also pledged to assisting Parliament in playing its vital role of holding ministers and officials to account for the good administration of the Act, and of keeping the Act itself effective and up-to-date.

Amending the *Access to Information Act*

In this reporting year, for only the second time since the Act came into force, changes were made to the Act at the government's initiative. The first was in 1992 when the government amended subsection 12(3) of the Act to provide persons with sensory disabilities with a right to request access to records in alternative formats. This year's changes were included in Bill C-2, An *Act providing for conflict of interest rules, restrictions on election financing and measures respecting administrative transparency, oversight and accountability* (the *Federal Accountability Act*), which received royal assent on December 12, 2006.

In April of 2006, the former Information Commissioner submitted a Special Report to Parliament setting out his concerns about the access amendments contained in Bill C-2. Those concerns will not be repeated here; overall, however, the Special Report expressed the view that the amendments, requiring some previously accessible records to be, henceforth, kept secret (i.e. records relating to reports of wrongdoing and internal audits), were not justifiable. As well, it expressed the view that the special exemptions and exclusions designed for newly added institutions are unjustifiably broad. Indeed, a bill intended to reduce the scope of secrecy authorized by the *Federal Accountability Act* (Bill S-223) has already been introduced in the Senate, on February 15, 2007, by a Liberal Senator (Senator Lorna Milne).

History has shown that the care and nurturing of the Act falls largely to Senators and MPs who are not in Cabinet. That is understandable. Governments of all political stripes find it a challenge to wield power (and keep power) without keeping secrets – or, at least, without maintaining control over the timing and "spin" of information disclosures. It is no surprise, then, that the only "muscle" added to the Act since 1983 came by way of Colleen Beaumier's private member's bill, introduced in 1997, to make it an offence to destroy, alter, or conceal records (or to counsel such activities) for the purpose of thwarting the right of access. And, too, it is no surprise that no government has proposed any significant reform bill for access to information – it fell to two backbench MPs, John Bryden and Pat Martin, to champion comprehensive reforms. Through their diligence, and the broad support for access reform they generated, it now seems more likely than ever that government will introduce a comprehensive reform bill.

Some may say: Be careful what you wish for! A government's access reform bill might weaken access, not strengthen it! From a government's perspective, reform might entail making it easier to justify secrecy, making it more expensive to use the Act, weakening the power of oversight, removing classes of records from the Act's coverage, and so forth. The government's discussion paper on access reform (released on April 11, 2006) did little to allay such fears.

Happily, the Standing Committee on Access to Information, Privacy and Ethics has held the government's feet to the fire (both a Liberal and a Conservative government). In this reporting year, the Committee investigated an incident of alleged improper disclosure within government of the identity of an access requester. In its report, the Committee offered constructive guidance to public officials concerning their obligation to restrict dissemination of requester identities and to be "blind" to requester identities when making decisions about the timing and content of disclosures.

As well, in this reporting year, the Committee called senior officials to appear from government institutions that received a failing grade on the "report card" reviews conducted by the Office of the Information Commissioner. Being forced to give public explanations for poor performance to a parliamentary committee captured the attention of government. Detailed remedial plans were ready when officials appeared to give their evidence, and those plans are being implemented in the knowledge that this Commissioner and the Committee are keenly interested onlookers.

Most important, the Committee has insisted, in a report to Parliament, that the government come forward with a bill to comprehensively reform the Act.

The previous Information Commissioner, at the request of the Committee, prepared a draft access reform bill drawing from modern access legislation in other jurisdictions, previous private members' bills, the results of the statutorily mandated three-year review of the Act by a House of Commons committee, and the experience of the Office of the Information Commissioner over 23 years. It offers members of Parliament and the public a yardstick against which to measure any reforms brought forward by government.

This Commissioner, too, stands ready to assist the government and Parliament as they carry out their respective roles of proposing and disposing of legislation. He has, in this regard, offered the collaborative assistance of his office to the Minister of Justice and President of the Treasury Board, in the development of any legislative initiative to reform the Access Act - better to address areas of disagreement before the fact, if at all possible.

Administrative Improvements

Many of the initiatives required to make the Act more efficient and effective do not require legislative change. Indeed, a good blueprint for administrative reform was set out in the 2002 report of the government's Access to Information Review Task Force: "Access to Information: Making it Work for Canadians".

In this regard, too, this Commissioner has offered to the President of the Treasury Board (the minister designated to ensure the effective administration of the Act throughout government) cooperation in the realization of that blueprint.

Administrative renewal must make it a priority to professionalize and support the unsung heroes of government transparency – the Access to Information and Privacy (ATIP) administrators. Their role should now be recognized as a unique profession and be acknowledged as a specific element of accountability in our system of government.

Key deputy ministers, especially those whose departments can't seem to respect consistently their obligations to answer access requests within statutory deadlines, are now recognizing that there is a system-wide problem in recruiting and retaining qualified ATIP officers. This problem was clearly identified in the 2002 Task Force Report: "Access to Information: Making it Work for Canadians", as follows:

> "Dedicated, qualified, motivated access professionals are crucial to the effective provision of access to information. Attracting and retaining skilled staff is now a significant challenge for ATI units as the demand for qualified employees far exceeds the supply. This situation will worsen as experienced access officials retire, move to other positions, or leave the public service. This has unfortunately led to a practice of access units "poaching" staff from each other, and the overuse of contractors in some departments. While the use of contractors is appropriate when needed to meet unplanned demand or temporary staffing shortages, it cannot be a long-term strategy or a viable approach to the day-to-day delivery of the access program.
>
> Recruitment, retention and succession planning are now an urgent necessity, and must be addressed on a government-wide basis. Among the successful measures that some institutions are using to bring people into the access community is the creation of developmental positions, or internships, in access units. Through such positions they recruit staff to the access unit from other parts of the institution or from outside the public service, applying a philosophy of "growing our own" through on-the-job staff development.

There are several initiatives that could help make working in ATI or an attractive career choice:

- Enhancing career mobility by classifying access officials within a broader grouping of professionals with related skills and impact (for example, in some institutions, access units are located with the compliance and rights-based processes, while in others, they are with strategic areas such as planning, communications or executive services, or with information management officials);
- Standardizing statements of qualifications for ATIP Coordinator positions, as well as for other access staff positions, along with suggested tools to assess the qualifications; and
- Reviewing classification standards within the access to information community, examining and rationalizing the levels of Access to Information Coordinator, analyst and staff positions across the government."

These same challenges are being experienced throughout Canada in provincial and municipal governments, and there is a widespread recognition of the need for national professional standards for ATIP administrators.

An exciting step was taken this year towards establishing a new profession of information rights (i.e. access to information and privacy) administrators in Canada. Two of Canada's associations of access and privacy administrators (CAPA and CAPAPA) came together to spearhead an initiative to develop core competencies and a certification process for the new profession. The initiative is supported by a grant from the Office of the Privacy Commissioner of Canada, and the salary of the initiative's national director is being borne by the Office of the Information Commissioner of Canada. Office space, and administrative and technical support for the national director, is provided by the Office of the Information and Privacy Commissioner of Alberta.

As well, an advisory working group of nine recognized access to information and privacy rights experts from across Canada, chaired by the Information and Privacy Commissioner of Alberta, was formed to oversee the development of national professional standards and to propose a process for certifying and overseeing the new profession. The Quebec association of ATIP professionals (l'Association sur l'accès et la protection de l'information) has lent its support to this initiative and is represented on the working group.

The first phase of the initiative is complete; a set of professional competencies, or standards, has been developed and approved by the working group of experts. Those standards, along with a detailed description of the project and information about how interested parties may learn more and provide comment, are available from the Information Commissioner's website.

The second phase of the project, the development of a professional certification and governance process, is ongoing, with a target date of completion by November 30, 2007.

In the coming months, a concerted effort will be made to encourage governments and private sector employers to commit to reflecting professional standards for information and privacy administrators in their hiring, promotion, and continuing education activities. For its part, this office will encourage the Treasury Board of Canada to take a leadership role in professionalizing the federal ATIP workforce.

University of Alberta IAPP Certificate Program

The Office of the Information Commissioner of Canada continued its tangible support, this reporting year, for Canada's only university-based, comprehensive, on-line, post-secondary level education program for access and privacy administrators. Located in the Faculty of Extension, University of Alberta, this award-winning course of study, begun in 2000, is known as the Information Access and Protection of Privacy (IAPP) Certificate Program. Courses are offered in English and French.

Beginning in 2003, this office began investing financial and intellectual capital in the program to facilitate the development of new courses and to enable course materials to be developed in the French language. In the Fall of 2004, one of this office's legal counsel, Marc-Aurèle Racicot, was loaned to the University of Alberta to serve as manager of the IAPP Certificate Program and as an Assistant Adjunct Professor. This assignment came to an end on March 31, 2007, when Mr. Racicot returned to take up new challenges with this office.

This Commissioner looks forward to continued collaboration with the University of Alberta IAPP program. The program's registrations are growing every year (388 were registered in 2006-07), with students from all geographic areas of Canada and, increasingly, from other countries. New investigators in this office will continue to be required to have, or obtain, IAPP certification, and this Commissioner has encouraged the President of the Treasury Board to ensure that federal ATIP administrators have access to the kind of education which the University of Alberta IAPP certificate program provides.

Starting at Home

The Office of the Information Commissioner of Canada is endeavoring to "practice what it preaches" when it comes to ensuring an effective human resources plan for recruiting, training, and retaining highly competent access to information investigators.

Recognizing the system-wide difficulties in recruiting experienced investigators (PM-05 level), this office has established a program to hire junior officers and provide them with a structured program of progression to middle and senior-level investigator positions. The program involves individual coaching, training, tutoring, developmental assignments, and testing, all designed to provide career progression from a PM-02 to PM-05 level without intervening competitions. Twelve to 18 months, approximately, will be required at each level. Before progression to the PM-05 level, investigator trainees must, as indicated previously, successfully complete the IAPP certificate program. A more detailed Investigator Training Program description is available from the Information Commissioner's website.

This Commissioner urges the heads of other government institutions to consider a similar approach to "home growing" its ATIP administrators rather than continuing to tolerate the destructive practice of "poaching", along with the related practices of intentional over-classification, tolerance of inadequate knowledge and skills, and the excessive (and demoralizing) reliance on consultants.

Continuous Education

It will also be part of this Commissioner's mission to urge government to provide the resources and opportunities to government institutions for continuous learning in what is the rapidly evolving field of ATIP administration. Here, too, it is important to walk the talk. To that end, this Commissioner has decided to make available to all other government institutions, and interested members of the public, his office's manual used to train and guide investigators in understanding the exemptions contained in the Act and assessing whether or not they have been properly invoked by government institutions.

This manual is a compendium of the law pertaining to each of the Act's exemptions and sets out strategies and questions to assist investigators in investigating complaints that exemptions were improperly invoked by government institutions. Even though the manual's content does not bind the Information Commissioner as to how the Act will be applied in individual cases,

and even though there is a risk that out-of-date content may be disseminated before the annual update is completed, this manual will assist ATIP administrators across government. It will assist them to be more knowledgeable of the law's requirements and, hence, be better able to deliver the access to information program effectively. That is this Commissioner's hope. (The manual is titled GRIDS and is available from the Information Commissioner's website.)

Right to Know Week

For the first time, events were held across Canada to recognize "Right to Know Day". Canada is a bit late in joining this international movement, which began in Sofia, Bulgaria, on September 28, 2002. On that date, a group of openness-in-government advocates from three dozen countries formed a coalition known as the "Freedom of Information Advocates Network." They declared that every September 28th would be an international day to symbolize the global movement for the promotion of the individual right of access to information and open transparent governance. The day, or week, is celebrated around the world in many of the more than 70 countries that have right to know statutes.

Over the years, there have emerged certain principles that form the core of the right to know. They are expressed well by the Open Society Justice Initiative, formed with other organizations in honour of the Right to Know Day celebrations in 2003. These ten principles are:

1. Access to information is a right of everyone.

2. Access is the rule – secrecy is the exception!

3. The right applies to all public bodies.

4. Making requests should be simple, speedy, and free.

5. Officials have a duty to assist requestors.

6. Refusals must be justified.

7. The public interest takes precedence over secrecy.

8. Everyone has the right to appeal an adverse decision.

9. Public bodies should proactively publish core information.

10. The right should be guaranteed by an independent body.

Canada has come a long way to fulfill these principles.

It was the information commissioners in all Canadian jurisdictions who took the lead in "kicking off" Canada's first Right to Know celebrations. Their goal was to help Canadians be more aware of the existence of the right of access in Canada and to better appreciate how essential this right is to a healthy democracy.

Right to Know Week 2006 in Canada was a good start; there is comforting evidence that the various events across the country attracted considerable public attention and enthusiasm for making this an annual event. For a brief description of various events throughout Canada, please visit the Information Commissioner's website.

Collaboration Among Officers of Parliament

In the reporting year, the Officers of Parliament continued their collaborative efforts to ensure that they find ways to be good "corporate citizens" within the governmental structure, without compromising the appearance and reality of independence from government.

The first, and most important, step in this regard was the establishment of a pilot project (for FY 2006-07 to 2008-09) for funding Officers of Parliament, which involved the establishment, by the Martin government, of an ad hoc, all party advisory panel of MPs, chaired by the Speaker of the House of Commons. The advisory panel's role is to consider funding requests from Officers of Parliament and to recommend funding levels to the Treasury Board. Under the terms of the pilot project, Treasury Board ministers agreed to give the advisory panel's funding recommendations significant weight.

The Harper government has decided to maintain the pilot project. This innovative mechanism has addressed the apparent compromise of independence that arises when the government of the day decides on the level of funding available to Officers of Parliament – whose role it is to investigate government and government officials. As well, the ad hoc advisory panel serves, along with the substantive standing committees to which the Officers of Parliament report, as a mechanism of accountability for the Officers of Parliament.

There are, as well, other issues, besides funding, that raise the potential for compromising the independence of Officers of Parliament from government. Being in compliance with a wide range of government rules concerning, for example, human resources, reporting, compensation, and audit and evaluation may give rise to the appearance or actuality of interference by central agencies with the independence of Officers of Parliament.

The government has a good understanding of the concerns of the Officers of Parliament in this regard, and the Treasury Board has agreed to participate in reviewing its policies and directives to ensure that they are tailored to take account of this independence concern.

The first Treasury Board policy to be reviewed was the policy on internal audit that originally included Officers of Parliament in the same manner as large departments of government. The Officers of Parliament could not accept having appointees of the Comptroller General sitting on their audit committees, having access to their investigative records, or dictating their audit priorities. However, Officers of Parliament were committed to ensuring that they had vibrant, effective, accountable internal audit capacities, including external representation on audit committees. The Officers of Parliament proposed a modified internal audit approach for them, which was presented to the Treasury Board, and which has been accepted as an appropriate approach to respecting government audit policy without compromising the independence of the Officers of Parliament (the tailored internal audit policy is available from the Information Commissioner's website).

As well, the Officers of Parliament have developed, for discussion with central agencies, a set of principles to guide the review of the other central agency policies which, heretofore, have been applied to Officers of Parliament as if they were no different than other government institutions. Those principles are as follows:

Working Principles

Introduction

Officers of Parliament share the view that each of their organizations should respect the principles and objectives of central agency policies related to the management and accountability of government institutions, but in a manner that respects their need to protect and maintain their independence from government and accountability to Parliament.

The Officers of Parliament have also agreed, as part of the Framework for the Pilot Project for a revised funding and oversight mechanism for Officers of Parliament, to continue to operate in a manner consistent with the Treasury Board Management Accountability Framework and the Treasury Board policies, directives, and guidelines.

There is an opportunity to collectively address the working relationships between Officers of Parliament and central agencies, as the Treasury Board has launched its "Policy Suite Renewal" and is involving Officers of Parliament in the consultation process. In addition, Officers of Parliament

recently developed an approach in dealing with the new Internal Audit Policy, and reached an agreement with the Office of the Comptroller General in its application, while respecting the spirit and intent of the new policy and at the same time, protecting their independence from government and maintaining their accountability to Parliament.

The purpose of this document is to present a set of working principles whereby Officers of Parliament meet the spirit and intent of central agency policies, while maintaining their unique status of independence from government.

The tradition in Canada, at least at the federal level, has been to use the term "Officers of Parliament" to refer to those independent agencies created to assist Parliament in holding government accountable and in protecting various kinds of rights of individual Canadians, or to carry out certain functions independent of the executive.

The traditional Officers of Parliament are the ones with which we are concerned. They are:

- The Auditor General (established 1878)
- The Chief Electoral Officer (established 1920)
- The Official Languages Commissioner (established 1970)
- The Information Commissioner (established 1983)
- The Privacy Commissioner (established 1983)

Identified Principles

Officers of Parliament adhere to sound management principles and practices and fully support the notion of strengthening the culture of accountability.

The working principles are:

1. Respect the spirit and intent of government policies

Officers of Parliament respect the principles and objectives of central agency policies related to the management and accountability of government institutions, while respecting their need to protect and maintain their independence from government and accountability to Parliament.

2. Independence

By law, Officers of Parliament must discharge their functions in a manner which is, in reality and appearance, independent from government.

3. Accountability

Officers of Parliament are accountable directly to Parliament. Parliamentary forums of accountability for Officers of Parliament include appropriate standing committees of the House and Senate, and the Advisory Panel of the House of Commons on the Funding of Officers of Parliament.

4. Transparency

Officers of Parliament conduct their operations as transparently as possible, except where precluded by legislation.

5. Reporting

In order to meet central agency requirements to report on the whole of government, Officers of Parliament provide aggregate information that is as compliant as possible with government requirements without compromising their independence and management autonomy.

Summing Up

As a new Information Commissioner pays tribute to his predecessors, and looks towards the horizon seven years away, what is most striking is the awesome responsibility to safeguard that essential building block of democratic freedom – the ability of citizens, as of right, to obtain access to government-held records. Throughout the world, the lesson of history is consistent: Openness is the oxygen of democracy because, to mix a metaphor, sunshine is the best disinfectant. Courageous parliamentarians and governments fought for and gave Canadians the *Access to Information Act*. The challenge is to make a good law better and help our excellent public officials become even more comfortable with ever increasing degrees of transparency.

CHAPTER II

Assessing the Access to Information Performance of Government Institutions (Report Cards)

For almost nine years, the Office of the Information Commissioner has been pro-actively reviewing and grading the performance of government institutions in respecting the *Access to Information Act* (the Act). Those reviews, which have come to be known as "report cards", play several roles:

First, they help the Information Commissioner appreciate the entirety of an institution's performance in administering the access to information program rather than being limited to the narrower perspective that comes from investigating specific complaints.

Second, they serve to encourage government institutions to put access to information performance higher on their list of priorities. Ministers and Deputy Ministers don't want to receive grades that reflect poorly on their leadership.

Third, report cards create and disseminate a wealth of information across government about "best practices" in administering the access to information program, as they are focused on encouraging government institutions to achieve success through sound administrative processes, training, and work tools, as well as sufficient staff.

Fourth, report cards assist Parliament in playing a more targeted and focused oversight role. For example, the Standing Committee on Access to Information, Privacy and Ethics has called senior officials from the institutions which received failing grades to respond to the report cards and explain their plans to get better grades in future.

Finally, since the inception of the report card reviews, the number of complaints of delay received by the Information Commissioner has dropped from in excess of 50% of the office's workload in 1997 to a low of 14.5% in 2003-2004. In this reporting year, some 23% of complaints related to delay.

As a result of the report card process, there has been a significant new infusion of resources for the access to information program in many institutions, an improvement in the timeliness of responses to access requests, and more knowledgeable application of the law's exemptions so as to keep the zone of secrecy in government to the minimum authorized by the Act.

Grading Scale

The grade given to an institution is based on the percentage of access requests it answers late. The Act establishes mandatory response deadlines and deems a request to have been denied if the answer is late. Grades are based on the following standards:

% of Deemed Refusals	Comment	Grade
0-5%	Ideal Compliance	A
5-10%	Substantial Compliance	B
10-15%	Borderline Compliance	C
15-20%	Below Standard Compliance	D
More than 20 %	Red Alert	F

In this reporting year, report card reviews were conducted on 17 institutions. The results are set out in the following table, and the percentage of requests deemed to have been refused (late) includes requests received in the previous fiscal year that were carried over in this fiscal year.

GRADING FROM 1998 TO 2006 (for the period April 1 to November 30)

	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006
AAFC	-	-	-	-	-	-	F 21.9%	F 38.7%	A 3.8%
CBSA	-	-	-	-	-	-	-	-	F 69.0%
CIC	F	F	D	C	A	D	C 13.8%	D 15.3%	B 7.9%
DFAIT	F	F	F	D	B	D	F 28.8%	F 60.1%	D 17.2%
Fin	-	-	-	-	-	-	-	C 11.9%	B 7.9%
F&O	-	-	F	F	A	A	B 5.2%	C 12.7%	B 5.9%
HCan	F	A	-	-	A	B	D 18.2%	D 18.9%	F 21.9%
IC	-	-	-	-	-	F	D 16.2%	B 5.9%	B 8.1%
IRB	-	-	-	-	-	-	-	F 39.1%	A 0.0%
Jus	-	-	-	-	-	-	F 43.5%	F 38.8%	F 37.3%
LAC	-	-	-	-	-	-	F 70%	F 55.5%	A 3.8%
ND	F	F	D	C	B	B	B 9.5%	C 14.8%	B 8.7%
PCO	F	A	-	-	D	A	F 26.5%	F 31.9%	F 25.3%
PS (PSEPC)	-	-	-	-	-	-	-	F 21.1%	D 18.9%
PWGSC	-	-	-	-	F	C	D 17.7%	B 7.3%	B 9.7%
RCMP	-	-	-	-	-	-	-	F 79.0%	F 67.0%
TC	-	F	F	C	D	D	B 7.2%	B 9.2%	D 16.6%

From "F" to "A"

Nine institutions improved their grade over last year – Agriculture and Agri-Food Canada (AAFC), Citizenship and Immigration Canada (CIC), Department of Foreign Affairs and International Trade (DFAIT), Finance Canada (Fin), Fisheries & Oceans Canada (F&O), Immigration and Refugee Board (IRB), Library and Archives Canada (LAC), National Defence (ND), and Public Safety Canada (PS). Of those, three moved from "F" to "A"– kudos to AAFC, IRB, and LAC for rising to the challenge and for making it a priority in their institutions to do what is necessary to answer access requests in a timely way.

The other six institutions showing improved grades (CIC, DFAIT, Fin, F&O, ND, and PS) have more work to do, but they have solid plans in place to bring them into ideal compliance in the near future.

No Change

Five institutions showed no change in their grade over last year (Industry Canada (IC), Justice Canada (Jus), Privy Council Office (PCO), Public Works and Government Services Canada (PWGSC), and the Royal Canadian Mounted Police (RCMP)). Of these, three institutions (Jus, PCO, and RCMP) have, again, received failing grades; indeed, Justice and PCO have received failing grades for three years in a row.

Senior officials from two of these three institutions (Jus and PCO) were called before the Standing Committee on Access to Information, Privacy and Ethics in October 2005 to discuss their failing grade on the Commissioner's 2004-2005 report cards. PCO promised to solve its delay problem by March 31, 2006; Jus promised to do so by March 31, 2008.

It is particularly important, as a matter of leadership example to all other government institutions, that the Prime Minister's department and the department of the Minister who is responsible for the *Access to Information Act* succeed in getting an "A". The magnitude of the administrative challenges they face is modest by comparison with other institutions which have moved themselves in relatively short order from an "F" to an "A".

Justice - There is reason to be optimistic that Justice Canada will succeed in improving its grade by next year. The department has put the necessary resources and processes in place, and senior management is closely monitoring progress.

Privy Council Office - The problems seem more serious at PCO, despite improvements in process and increases in resources. The chronic inability of PCO to answer a modest workload of access to information requests (less than 600 per year) has much to do with a burdensome and unusual approval process. PCO's ATIP Coordinator does not hold a full delegation of authority to answer access requests. For example, the ATIP Coordinator, since September 2005, may invoke mandatory exemptions. However, delegation to apply the Act's discretionary exemptions rests with ADM-level and higher officials (some 16 positions). Senior officials make the discretionary decisions on disclosure of the records for which they are functionally responsible. As well, senior officials have no special training or expertise with respect to the requirements of, or their obligations as decision-makers under, the Act.

This top-heavy approach – virtually unique in government – not only slows the process, but also means that the deciders are not prone to playing a meaningful challenge function for openness.

A random file review indicated no evidence that any discretion was exercised by senior officials applying discretionary exemptions. Most of the files contained no documentation as to whether any factors pro- and con-disclosure were considered or the weight assigned to them. Indeed, some senior officials seemed entirely unfamiliar with the legal concept of "discretion" and the obligations to be discharged by decision-makers when making a discretionary decision about individual rights.

This anomaly in PCO's delegation of authority runs counter to representations made by PCO senior officials, in the Fall of 2005, to the Standing Committee on Access to Information, Privacy and Ethics. PCO officials stated that a full delegation of decision-making authority would be made to the ATIP Coordinator. That same undertaking was made to the Information Commissioner and formed part of the basis on which the Commissioner authorized PCO to inform the Standing Committee that the Commissioner supported PCO's action plan to solve its delay problem.

Royal Canadian Mounted Police - The RCMP is floundering badly. It does not have a coherent plan in place with specific deliverables and target dates. It is experiencing resourcing difficulties in recruiting, training, and retaining qualified analysts. Operational needs in other areas of the RCMP are routinely given priority over the ATIP program, and senior management has not taken a hands-on interest in monitoring performance. While it is true that the RCMP has a large workload of access requests with which to cope, it can, and must, do better.

For all five of the "stalled" institutions, the Office of the Information Commissioner has made specific recommendations to assist these institutions in kick-starting their efforts. Details of the report card findings and recommendations can be viewed on the Information Commissioner's website.

Getting Worse

Two institutions (Health Canada (HCan) and Transport Canada (TC)) received a lower grade this year than last year. HCan went from a grade of "D" at 18.9% to an "F" at 21.9%, and TC went from a grade of "B" at 9.2% to a grade of "D" at 16.6%, which is almost doubled from last year.

The departments explain their results as being due to a significant increase in the number of requests received from the previous year and a shortage of staff at the time (35% for HCan and 50% for TC). As well, TC is still faced with a staffing shortfall problem while HCan indicated its difficulty with records retrieval, the consultation process, and the approval process.

This office will work with both departments to develop a plan to come into ideal compliance without undue delay.

First Report Card

This year, for the first time, the Canada Border Services Agency (CBSA) was the subject of a report card review and received a failing grade. Some 69% of the access requests it received from April 1 to November 30, 2006, were answered late.

A number of factors account for this poor record, including the fact that the institution was only recently created, it faces resource shortfalls in many areas, it received an unexpected volume of access requests, and experienced difficulties in recruiting, training, and retaining ATIP analysts.

The good news is that CBSA management has reacted swiftly, constructively, and forcefully to address the problem of delay. Significant additional resources have been devoted to the ATIP program, an action plan has been developed with the assistance of Consulting and Audit Canada, and careful monitoring of progress has been implemented by the President and his executive committee.

CBSA expects all aspects of its action plan to be in place by March 31, 2009, and there is reason to believe that the problem of late responses may be resolved earlier than that. The Commissioner is confident that CBSA will be a good news story in next year's annual report.

CHAPTER III

Investigations and Reviews

The primary, legislated function of the Information Commissioner is to receive and investigate complaints from persons, including corporations, who believe that their access to information rights have not been respected by government institutions. The Commissioner has no discretion to refuse to investigate a complaint pursuant to subsection 30(1) of the Act. Complaints may allege improper refusal to disclose requested records, undue delay in providing records, inadequate searches for requested records, excessive fees, unreasonable time extensions, refusal to translate requested records, or any other matter relating to requesting or obtaining access to records under the *Access to Information Act* (the Act).

The law requires that investigations be thorough and fair. While there is no deadline set by law within which investigations must be completed, the office has adopted a service standard policy under which a target of 120 days is set for the completion of investigations of complaints of improper denials of access and 30 days for completing investigations of administrative complaints, such as excessive delay, unreasonable extensions, and excessive fees.

In addition to the investigation of complaints made by individuals, the Commissioner has the authority to initiate the investigation of complaints on his own motion when he is satisfied that there are reasonable grounds to investigate a matter relating to requesting or obtaining access to records under the Act. It is pursuant to this authority (contained in subsection 30(3) of the Act) that the Commissioner initiates investigations aimed at addressing systemic problems, such as chronically late responses, improper management of extensions, large backlogs of unanswered requests, and administrative practices that may result in certain classes of requesters (such as media, political, or legal) receiving slower or less forthcoming answers to access requests. The Commissioner's report card reviews fall within this group of systemic investigations.

As well, individual requesters may cause a systemic investigation by complaining about the same matter against several government institutions or against the government as a whole. In this latter regard, one such investigation, against 21 government institutions, continued in this reporting year as a result of a complaint made by the Canadian Newspaper Association alleging that the government treats access requests from members of the media in a special manner that negatively affects the access rights of this group of requesters.

Workload Profile

The total workload of investigations that the office faced in this reporting year is reflected in Table 1 and totalled some 3,500 investigations (Table 6 shows the distribution of complaints from individuals by province/territory).

Table 1 also shows that the office was able to complete 1,863 investigations and reviews, and will carry over to next year 1,417 complaints from individuals, plus 237 systemic complaints.

As can be seen from Table 2, delay-related complaints (deemed refusals and time extensions) account for 43% of complaints received, exceeding complaints about refusals to disclose, which accounted for 40% of complaints received. Moreover, as reflected in Table 3, 92% of complaints in the deemed-refusal and time-extension categories had merit – as compared with 64% of refusal to disclose complaints (discontinued complaints are ignored in the calculation of these percentages since the Commissioner had not decided on the merit of those cases).

These results suggest that excessive secrecy by government institutions is not as significant a problem as is failure to respect the 30-day response period or properly manage the provisions in the statute that offer institutions the opportunity to extend the 30-day deadline. It would appear that the most serious compliance problem in the system is one of process.

Put another way, government institutions have it within their control to significantly reduce the number of complaints made to the Information Commissioner, merely by properly managing the "process" elements of the access to information program. With respect to the "judgement" elements (i.e. whether or not to invoke exemptions to justify refusals to disclose), institutions appear to be doing relatively well.

It is for this reason that this Commissioner will make it a priority to encourage, and work with, the President of the Treasury Board to implement solutions to the process-related problems that appear to be the main impediments to the full realization of the rights contained in the Act.

Table 4 provides a breakdown of the complaints completed this year by government institution. The "top ten" list of institutions against which complaints with merit were made is:

1.	Royal Canadian Mounted Police	109 of 132
2.	Canada Border Services Agency	50 of 52
3.	National Defence	42 of 74
4.	Health Canada	40 of 50
5.	Privy Council Office	37 of 56
6.	Public Works and Government Services Canada	32 of 57
7.	Department of Foreign Affairs and International Trade	31 of 38
8.	Canada Revenue Agency	28 of 389
9.	Transport Canada	21 of 27
10.	Environment Canada	20 of 31

A comparison of this "top ten" list of institutions with the list of the poorest performing "report card" institutions (see page 25) reveals a remarkably close parallel – as would be expected. This confirms the view that the basis of the report card grades (percentage of requests received in deemed refusal) is a remarkably good indicator of overall departmental performance under the Act.

Backlog Reduction Plan

Of the 1,417 complaints from individuals that will be carried over to next year, 1,052 are considered to be in "backlog" status because they were not completed within service standards. Last year, of the 1,427 investigations carried forward, 1,298 were in "backlog" status. The office, thus, was able this year to halt the growth of the backlog and reduce it by 246 investigations.

While it is true that the office has had some success this year in reducing its backlog of incomplete investigations, it was not able to fully implement its backlog reduction plan, for which additional investigators were approved in January 2006, for fiscal years 2006-07 to 2009-10. The reason for the delay in fully implementing the plan was a delay, outside the Commissioner's control, in securing the office accommodation necessary to house the new investigators.

The backlog reduction plan will become fully operational in 2007-08, as the required additional accommodation will be made available to the Commissioner, by Public Works and Government Services Canada, for occupancy by August/September 2007. The Commissioner remains confident that, by March 31, 2010, there will be no backlog of investigations, and incoming

complaints will be investigated within service standards. Until that time, however, investigation completion time statistics will continue to exceed service standards as old cases are closed and their lengthy duration are reflected in these statistics – as can be seen in Table 5.

Table 1 SUMMARY OF WORKLOAD

	April 1, 2005 to Mar. 31, 2006	April 1, 2006 to Mar. 31, 2007
Complaints from the Public		
Pending from previous year	1365	1427
Opened during the year	1381	1257
Completed during the year	1319	1267
Pending at year-end	1427	1417
Commissioner-Initiated Systemic Complaints		
Pending from previous year	0	423
Opened during the year	760	393
Completed during the year	337	579
Pending at year-end	423	237
Report Cards		
Full review	4	3
Follow-up review	12	14

Table 2 COMPLAINTS RECEIVED BY TYPE

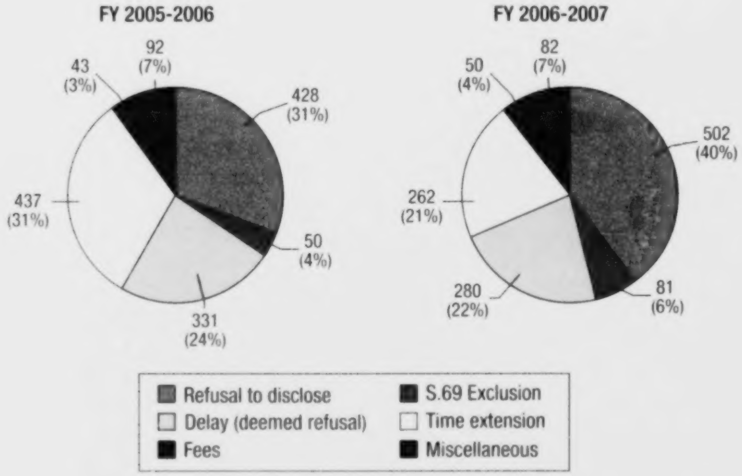

Table 3: COMPLAINT FINDINGS *(April 1, 2006 to March 31, 2007)*

	FINDING					
CATEGORY	Resolved	Not Resolved	Not Substantiated	Discontinued	TOTAL	%
Refusal to disclose	227	-	129	59	415	32.7%
S.69 exclusion	14	-	13	4	31	2.4%
Delay (deemed refusal)	277	-	10	13	300	23.7%
Time extension	65	-	20	352	437	34.5%
Fees	12	-	12	5	29	2.3%
Miscellaneous	30	1	8	16	55	4.3%
TOTAL	625	1	192	449	1267	100%
100%	49.3%	0.1%	15.2%	35.4%		

Table 4: COMPLAINT FINDINGS *(by government institution) April 1, 2006 to March 31, 2007*

GOVERNMENT INSTITUTION	Resolved	Not Resolved	Not Substantiated	Discontinued	TOTAL
Agriculture and Agri-Food Canada	14	-	6	-	20
Atlantic Canada Opportunities Agency	2	-	-	-	2
Business Development Bank of Canada	1	-	-	2	3
Canada Border Services Agency	50	-	1	1	52
Canada Council for the Arts	1	-	-	-	1
Canada Firearms Centre	8	-	2	1	11
Canada Mortgage and Housing Corporation	2	-	-	-	2
Canada Revenue Agency	28	-	8	353	389
Canadian Air Transport Security Authority	5	-	-	-	5
Canadian Food Inspection Agency	1	-	2	2	5
Canadian Forces Grievance Board	-	-	1	-	1
Canadian Heritage	8	-	6	3	17
Canadian Human Rights Commission	3	-	2	-	5
Canadian International Development Agency	3	-	1	-	4
Canadian Museum of Civilization	-	-	1	-	1
Canadian Radio-Television & Telecommunications Commission	2	-	-	1	3
Canadian Security Intelligence Service	4	-	1	2	7
Canadian Space Agency	-	-	2	1	3
Canadian Tourism Commission	-	-	1	-	1

Table 4: COMPLAINT FINDINGS *(by government institution) April 1, 2006 to March 31, 2007*

GOVERNMENT INSTITUTION	Resolved	Not Resolved	Not Substantiated	Discontinued	TOTAL
Cape Breton Development Corporation	1	-	-	-	1
Cape Breton Growth Fund Corporation	1	-	-	-	1
Citizenship and Immigration Canada	15	-	13	1	29
Communications Security Establishment	1	-	-	-	1
Correctional Service Canada	17	-	11	2	30
Department of Foreign Affairs and International Trade	31	-	4	3	38
Enterprise Cape Breton Corporation	1	-	-	-	1
Environment Canada	20	-	9	2	31
Finance Canada	8	-	2	1	11
Fisheries and Oceans Canada	19	-	4	1	24
Hamilton Port Authority	3	-	-	-	3
Health Canada	40	-	4	6	50
Human Resources and Social Development Canada	3	-	1	3	7
Immigration and Refugee Board	12	-	-	-	12
Indian and Northern Affairs Canada	6	-	6	6	18
Indian Residential Schools Resolution Canada	1	-	1	-	2
Industry Canada	5	-	4	1	10
International Centre for Human Rights and Democratic Development	1	-	-	-	1
Justice Canada	17	-	7	7	31
Library and Archives Canada	5	-	12	-	17
Military Police Complaints Commission	1	-	-	-	1
National Capital Commission	1	-	-	-	1
National Defence	42	-	20	12	74
National Gallery of Canada	2	-	-	3	5
National Parole Board	-	-	2	-	2
National Research Council Canada	2	-	1	1	4
Natural Resources Canada	2	-	3	-	5
Office of the Correctional Investigator	1	-	-	-	1
Office of the Superintendent of Financial Institutions	-	-	-	1	1
Old Port of Montreal Corporation Inc.	-	-	-	1	1

Table 4: COMPLAINT FINDINGS *(by government institution) April 1, 2006 to March 31, 2007*

GOVERNMENT INSTITUTION	Resolved	Not Resolved	Not Substantiated	Discontinued	TOTAL
Ombudsman National Defence and Canadian Forces	1	-	-	-	1
Parks Canada Agency	-	-	1	-	1
Privy Council Office	37	-	12	7	56
Public Safety Canada	17	-	3	1	21
Public Service Commission of Canada	1	-	-	-	1
Public Service Human Resources Management Agency	2	-	1	-	3
Public Works and Government Services Canada	32	-	10	15	57
Royal Canadian Mint	-	-	1	2	3
Royal Canadian Mounted Police	109	-	18	5	132
Service Canada	2	-	-	-	2
Social Development Canada	3	-	-	-	3
Statistics Canada	-	-	1	-	1
Transport Canada	21	-	5	1	27
Transportation Safety Board of Canada	1	-	-	-	1
Treasury Board Secretariat	2	1	2	-	5
Veterans Affairs Canada	1	-	-	1	2
Western Economic Diversification Canada	6	-	-	-	6
TOTAL	625	1	192	449	1267

Table 5 EFFECT OF BACKLOG ON TURNAROUND TIME

CATEGORY	Backlog Complaints				Recent Complaints				Overall			
	Standard		Difficult		Standard		Difficult		Standard		Difficult	
	Months	%	Months	%	Months	%	Months	%	Months	%	Months	%
Delay (deemed refusal)	7.99	6	10.39	5	3.95	9	5.85	3	4.83	15	8.48	8
Time extension	6.67	1	18.21	29	4.01	3	5.79	2	4.64	4	18.21	31
Fees	7.50	1	17.49	1	5.13	1	6.92	0	6.79	2	14.20	1
Miscellaneous	7.43	2	16.77	1	4.80	1	7.76	0	5.13	3	16.16	1
Subtotal - Admin Cases	7.89	10	18.21	36	4.11	14	5.82	5	4.90	24	18.21	41
Refusal to disclose	17.75	15	24.43	9	6.41	8	8.47	1	13.40	23	24.07	10
S. 69 exclusion	17.33	1	20.32	1	12.16	0	-	-	15.91	1	20.32	1
Subtotal – Refusal Cases	17.75	16	24.26	10	6.44	8	8.47	1	13.51	24	23.59	11
Overall	13.55	26	18.21	46	4.67	22	5.82	6	7.89	48	18.21	52

Notes: 1. Difficult Cases - Cases that take over two times the average amount of investigator time to resolve.
2. Refusal Cases take on average four times as much investigator time to resolve than administrative cases.

Table 6: GEOGRAPHIC DISTRIBUTION OF COMPLAINTS
(by location of complainant) April 1, 2006 to March 31, 2007

	Rec'd	Closed
Outside Canada	6	4
Newfoundland	12	9
Prince Edward Island	0	3
Nova Scotia	28	23
New Brunswick	7	7
Quebec	98	97
National Capital Region	606	463
Ontario	157	147
Manitoba	25	19
Saskatchewan	42	17
Alberta	36	42
British Columbia	185	431
Yukon	0	1
Northwest Territories	55	4
Nunavut	0	0
TOTAL	1257	1267

Note: Many of the complaints closed were received in previous fiscal years.

CHAPTER IV

Case Summaries

Case 1 – PCO Made Me Do It!

Background

In August of 2006, Finance Canada announced the launch of national web-based consultations on fiscal balance. The site was intended to provide Canadians with the opportunity to communicate their views on restoring fiscal balance to the department.

A requester made an access request in September 2006 to Finance Canada for information generated by the department as a result of the consultation process. Briefing materials, summary reports, analyses, and statistical reviews were encompassed by the request. The requester was not interested in knowing the names of persons who had sent their views to the website.

In response, Finance Canada refused to disclose the requested records because it intended to publish them, within 90 days of receipt of the access request. Section 26 of the *Access to Information Act* (the Act), authorizes government institutions to refuse to disclose requested information: "…if the head of the institution believes on reasonable grounds that the material…will be published by a government institution, agent of the Government of Canada or minister of the Crown within ninety days after the request is made or within such further period of time as may be necessary for printing or translating the material for the purpose of printing it."

Taking into account the breadth of the access request, the requester doubted that Finance Canada had any serious intention of publishing all the requested records. He complained to the Information Commissioner.

Legal Issue

Did the delegated head of Finance Canada believe, on reasonable grounds, that the entirety of the requested records would be published within 90 days of the access request, when the decision to refuse disclosure was made?

In examining this issue, the Commissioner's investigator determined that some 13 pages of records had been located in response to the request. Those pages contained summaries of views from certain specific consultations groups.

Next, the investigator examined the content of a report on the consultation process that was published by Finance Canada near the end of January 2007

(some 120 days after the receipt of the access request). The final report did not contain the 13 withheld pages or the information contained in those pages. The final report contained more generalized summaries of the consultation process.

Finally, the investigator examined whether, at the time of the request, the delegated decision-maker believed, on reasonable grounds, that the requested records would be included in the published report and that the report would be published within 90 days.

Finance Canada, as it turns out, never had any intention or plan of its own to publish the withheld records; its officials said they invoked section 26 to refuse disclosure, on the advice of the Privy Council Office (PCO). After receiving the access request, Finance Canada asked for PCO's views, and PCO advised that:

> "...the material in the records will be included in its entirety or in part in an integrated communications report on the results of the fiscal balance consultations to be published by the Government of Canada within the time frame allotted by section 26."

This advice from PCO was followed without question or challenge by Finance Canada, despite the use of the "red flag" phrase in the PCO advice: "in its entirety or in part". That should have caused Finance Canada to question whether there was a reasonable basis for believing that all the withheld records would be published.

Consequently, the Commissioner concluded that section 26 had been improperly invoked by Finance Canada to refuse disclosure and asked the department to disclose the records in their entirety. The records were disclosed on February 1, 2007, some four and a half months after the request.

Lessons Learned

In situations where a government institution has no intention or plan of its own to publish requested records, but relies on assertions by another department that the records will be published, the receiving department bears the burden to do "due diligence" before invoking section 26. That means the receiving institution must determine that there are "reasonable grounds" to believe that the requested records: 1) will be published; 2) in their entirety; and 3) within 90 days of the receipt of the access request (subject to printing and translating).

Case 2 – Retrieving Archived E-Mail

Background

A requester asked the Business Development Bank of Canada (BDC) for copies of all e-mails generated by BDC's Vice-President of Public Affairs during the period May 1, 2000 to May 3, 2001. The BDC refused to retrieve, process, and disclose any of the e-mails, saying that: (1) the request was too unfocussed; (2) the VP's e-mails would likely be exempt from access as "personal information" or as confidential business information; and (3) it would take substantial computer-processing time and resources, involving significant fees to be borne by the requestor.

The requester complained to the Information Commissioner, pointing out that he was seeking access to e-mails generated on a work-related account, that the BDC had provided no specific fee estimate, and that it had made no effort to apply the exemptions contained in the Act, designed to protect any portion of the requested records containing personal information or confidential business information.

Early in the Commissioner's investigation, BDC realized that it had no legal basis for refusing to process the request. It determined that e-mails relevant to four of the twelve months covered by the request were retrievable from the Vice-President's desktop computer. They were processed and disclosed, subject to exemptions. The remaining eight months of e-mails had been electronically archived in a manner which BDC estimated would cost $17,400 and six weeks of work to retrieve.

Part of the technical challenge for BDC was that it had moved from an MS-Mail and Schedule System (Novel operating environment) to Microsoft Exchange and Outlook. In its fee estimate, BDC included the purchase of a computer, server, installation and set-up time, and the cost of a consultant for 31 working days to restore the e-mails from the back-up tapes.

Legal Issues

This case raised two legal issues: First, is a government institution required to retrieve electronically archived e-mails in response to an access request? Second, what costs incurred in retrieving e-mails may a government institution charge to the access requester?

Issue 1

With respect to the first issue, the answer, in the Commissioner's view, depends on whether or not retrieving the e-mails would unreasonably interfere with the operations of the institution. This position flows from the wording of section 3 of the *Access to Information Regulations* (the Regulations) which provides:

> "For the purpose of subsection 4(3) of the Act, a record that does not exist but can be produced from a machine readable record under the control of a government institution need not be produced where the production thereof would unreasonably interfere with the operations of the institution."

The Commissioner dispatched his own computer expert to the BDC to make an independent assessment of the "burden" which would be placed on the BDC were it to be required to retrieve the archived e-mails.

The Commissioner's expert examined the BDC's plan and determined that BDC already possessed all the necessary hardware and software resources to retrieve the e-mails, that all of the hardware used to back-up the e-mail servers were still in existence, and that the technical analyst who had initially installed and configured the MS-Mail and Exchange 5.5 server was still employed with the BDC. The Commissioner's expert estimated that the retrieval of the e-mails could be accomplished in less time than the 31 days estimated by BDC. Consequently, the Commissioner could not accept the BDC's assertion that retrieval of the e-mails would unreasonably interfere with BDC's operations.

Issue 2

With respect to the second issue, the Commissioner informed BDC of his view that the fee estimate was unjustifiably high, not only for the technical reasons just outlined, but for legal reasons, as well.

The Commissioner reviewed the Regulations and could find no authority for charging fees based on labour and capital costs involved in retrieving electronic records. However, the Commissioner concluded that BDC could assess fees to the requester in the amount of $10 per hour of time spent by staff members to retrieve the records, per subsection 7(2) of the Regulations. The Commissioner's view, in this regard, followed comments made by Muldoon J. at para. 21 of his decision in the case of *Blank v. Canada (Minister of Environment)* [2000] F.C.J. No. 1620.

BDC Response

With the benefit of the Commissioner's views on these issues, BDC agreed to proceed to retrieve and process the archived e-mails. As well, it recalculated its fee estimate pursuant to subsection 7(2) of the Regulations – it dropped from $17,400 to $2,325.

The Commissioner informed the requester that he considered the revised fee to be reasonable, and the case was resolved on that basis.

Lessons Learned

Access requests requiring institutions to recover archived e-mail pose significant challenges. As a matter of law, it will be very difficult for an institution to simply refuse to retrieve the e-mails, because so doing would unreasonably interfere with the institution's operation. In the *Blank* case (previously cited), for example, it was estimated that retrieval of the e-mails would involve 575 hours of work, yet the institution did not claim unreasonable interference.

Rather, the prudent course is to properly assess fees – yet another challenge. The Regulations do not specifically authorize fees for recovering archived e-mail, and the jurisprudence supports the approach of charging such fees pursuant to subsection 7(2) of the Regulations (which refers to non-computerized records) rather than pursuant to subsection 7(3) (which refers to machine readable records).

As confounding as that may be, the jurisprudence stands uncontradicted and was the Commissioner's guide in this case.

Case 3 – Offender Privacy v. Public Interest Disclosure

Background

The representative of a non-profit advocacy group supporting victims of crime asked Correctional Service Canada (CSC) for access to the report of a Board of Investigation into the release and supervision of an offender who was charged with second-degree murder while on statutory release status. Most of the report was withheld, pursuant to subsection 19(1) of the Act, in order to protect the privacy of the offender.

The requester was surprised by this response as, in the past, Board of Investigation reports into crimes allegedly committed by offenders while on release status had been disclosed on the basis that the public interest in disclosure clearly outweighed any invasion of privacy that could result. The requester complained to the Information Commissioner and asked him to determine why, in this case, the offender's privacy was given primacy over the public interest in disclosure.

Legal Issue

Did CSC properly exercise its discretion to disclose personal information in the public interest, pursuant to the related provisions of paragraph 19(2)(c) of the Act and subparagraph 8(2)(m)(i) of the *Privacy Act*?

Paragraph 19(2)(c) of the Act authorizes government institutions to disclose personal information if disclosure is permitted by section 8 of the *Privacy Act*. Subparagraph 8(2)(m)(i) of the *Privacy Act* provides that personal information may be disclosed:

> "(m) for any purpose where, in the opinion of the head of the institution
>
> > (i) the public interest in disclosure clearly outweighs any invasion of privacy that could result from the disclosure…"

The Commissioner's investigation determined that CSC had, indeed, disclosed Board of Investigation reports in the past, pursuant to subparagraph 8(2)(m)(i) of the *Privacy Act*. The investigation also determined that, at some point in the Fall of 2002, the then Privacy Commissioner of Canada had written to the Commissioner of CSC, expressing a concern about the disclosure of Board of Investigation reports in the public interest.

In response to the Privacy Commissioner's concerns, CSC revised and restricted its disclosure policy with respect to Board of Investigation reports. CSC adopted a policy, in late November 2002, to authorize disclosure of such reports in the public interest, only if the requester is a victim of crime, an organization acting with the written consent of a victim of crime, or a family member of a victim of crime.

The Information Commissioner was mindful of the fact that the discretion to disclose offender personal information clearly resides with the head of CSC. However, he was concerned that the strict policy governing the application of subparagraph 8(2)(m)(i) of the *Privacy Act* might constitute an improper fettering of the head's discretion.

The Information Commissioner asked CSC to review the facts of this case carefully to ensure that the discretion to disclose in the public interest was exercised on a case-specific basis, taking into account all relevant factors, both pro- and con-disclosure. In other words, the Information Commissioner needed to be satisfied that the discretion had been properly exercised and that the decision had not been dictated by the policy.

CSC agreed to reconsider the matter. Some additional portions of the Board of Investigation report, containing details which had already been reported in the

media, were disclosed. Portions remained withheld, however, to protect the offender's privacy. Secrecy was not maintained solely on the basis of the policy but also because of a specific circumstance of this case – the offender had been apprehended and incarcerated and, hence, no longer posed a danger to the community.

The Commissioner was satisfied that the discretion to disclose (or not disclose) in the public interest, had been properly exercised and found the complaint to be resolved.

Lessons Learned

Institutions have an obligation, before withholding personal information under subsection 19(1) of the Act, to consider the exceptions to the exemption set out in subsection 19(2). One of these exceptions, paragraph 19(2)(c), requires the proper exercise of a discretion, being a decision as to whether or not the public interest in disclosure clearly outweighs any resulting invasion of privacy.

Parliament intended that this provision not become a routine basis for privacy invasion – that is why the phrase "clearly outweighs" appears in subparagraph 8(2)(m)(i) of the *Privacy Act*. Further evidence of Parliament's intention is that the Privacy Commissioner must be notified of any disclosures of personal information in the public interest.

Yet, in their efforts not to overuse the public interest override, institutions must take care not to refuse to exercise the discretion Parliament gave to them, or to restrict, or fetter their ability to properly exercise the discretion through the adoption of rigid or narrow policies limiting the situations in which the public interest override will be invoked. Rather, the presence of the discretionary authority, as a matter of law, requires government institutions to exercise the discretion in good faith, on a case-by-case basis, taking into account the specific information at issue and all relevant factors weighing both for and against disclosure.

Case 4 – Who Worked During the Strike?

Background

An individual asked the Canada Revenue Agency (CRA) for the weekly time (attendance) sheets for the employees of CRA's Charities and Registered Pension Plans Directorates, covering a period during which members of the Public Service Alliance of Canada were on strike. The request gave senior officials of

CRA the jitters; two assistant CRA Commissioners decided that the request should be denied, but only after some eleven weeks of internal rumination.

The requester complained to the Information Commissioner, arguing that information about employee attendance is work-related and does not qualify for privacy protection.

Legal Issue

Is information about employee attendance at work during strike periods "personal information" which qualifies for exemption from the right of access under subsection 19(1) of the Act?

The investigation confirmed that CRA had received requests in the past for access to employee time sheets and had always disclosed them, with the exception of employee identification numbers and descriptions of types of leave taken. CRA explained its deviation in this case from usual practice in order to protect the privacy of union employee choice to work during strikes. CRA took the view that reporting for work may be viewed as an expression of the employee's views regarding the need for solidarity between employees during a strike.

The Information Commissioner was guided by the decision of the Supreme Court of Canada in *Dagg v. Canada (Minister of Finance)*, 2 S.C.R. 403, in which it was decided that information about an employee's presence in the workplace is not "personal information" for the purposes of subsection 19(1) of the Act, by virtue of paragraph 3(j) of the definition of "personal information" contained in the *Privacy Act*.

Paragraph 3(j) removes from the definition of "personal Information":

> "information about an individual who is or was an officer or employee of a government institution that relates to the position or functions of the individual including ..."

The Information Commissioner communicated his views to the Commissioner of the CRA. As a result, CRA disclosed the time sheets to the requester, withholding employee identification numbers and descriptions of types of leave taken. The Information Commissioner considered the matter to be resolved.

Lessons Learned

Government employees have less privacy protection under the *Access to Information Act* and *Privacy Act* than do other individuals. Information about an identifiable government employee, which relates to the employee's position or functions, may not be kept secret in order to protect employee privacy. On the

other hand, some evaluative information about the manner in which government employees perform their duties will receive privacy protection.

No access to information issue has had more judicial guidance than has this issue of how much privacy protection can be accorded to information about public officials. The Supreme Court of Canada has decided two cases on this issue. In addition to the Dagg case, cited above, the reader is referred to *Canada (Information Commissioner)* v. *Canada (RCMP Commissioner,)* [2003] 1 S.C.R. 66.

Case 5 – Obtaining Access to Expense and Travel Claims of Ministers and Exempt Staffers

Background

Since the coming into force of the Act on July 1, 1983, a number of requests have been made to government institutions seeking access to the travel and expense claim records of Prime Ministers, ministers, and members of ministerial exempt staff. Until March 30, 2001, it was the position of the President of the Treasury Board, as the minister designated to give policy and interpretive guidance to government concerning the Act (see paragraph 70(1)(c)), that subsection 19(1) of the Act could not be relied upon to justify a refusal to disclose the travel and expense claims (reimbursable from public funds) of the Prime Minister, ministers, and members of ministerial exempt staff. Travel and expense claims records were routinely released in the same manner and to the same extent as were travel and expense claim records of all other public servants. Some minor severances were permitted to protect such items of personal information as home telephone numbers and credit card numbers.

That long-standing policy and practice changed as of March 30, 2001, with the issuance by Treasury Board Implementation Report No. 78. Under the new policy, requests for the travel and expense claim records of the Prime Minister, ministers, and ministerial exempt staff were to be denied, while such requests for other public servants were, as before, to be granted. The legal justification for refusal, according to the new policy, is subsection 19(1) of the Act, as a result of a broadened interpretation of "personal information" and a narrowed interpretation as to whether ministers and their exempt staffers are "officers or employees" of the departments over which they preside – the legal view of the previous government being that they are not.

A frequent user of the Act complained to the Information Commissioner that IR No. 78 constitutes an improper interference with the pre-existing right of access to the travel and expense claim records of Prime Ministers, ministers, and ministerial exempt staff.

Legal Issue

Are ministers, and ministerial exempt staffers, officers or employees of departments over which the ministers preside? If so, then IR No. 78 is wrong, and travel and expense claims of ministers should be disclosed under the Act.

The investigation confirmed that the position adopted in IR No. 78, concerning the status of records held in ministers' offices, was a departure from long-standing Treasury Board interpretation policy. Since the access law came into force, the policy has been that the decision, whether or not records held in ministers' offices are subject to the Act, turns on an assessment of the content of the records. If the records contain personal and political (constituency) information relating to the minister, they are not considered to be "departmental" records covered by the Act. All other records held in ministers' offices that relate to the administration or operation of the department are considered to be departmental records and covered by the right of access. This policy is clearly articulated in the 1993 revision of the Treasury Board ATIP manual, Chapter 2-4, page 5. It is also clearly articulated in the January 2001 revision to the Treasury Board's Guidelines for Ministers' Offices, Chapter 10-2.

The true significance of this policy change can only be appreciated when one takes into account ministerial practice of keeping the actual receipts and detailed breakdown of expenses in their offices, while providing "the department" with a bare-bones summary only. This practice stems from a letter from the Minister of Finance dated December 5, 1963, which refers to a Cabinet direction asking ministers to submit to the department, as their travel claim, a statement, on a monthly basis, which includes:

- the period covered by the trip and the places visited;
- transportation expenses; and
- other expenses (such as accommodations and meals), along with a signed certification that the expenditures were incurred on official government business.

Thus, the long-standing practice of keeping expenditure details in the minister's office, together with the new view that no records held in ministers' offices are

covered by the right of access, had the effect of putting a veil of secrecy over the details of ministerial travel expenses.

The Commissioner noted that the blanket of secrecy IR No. 78 placed over ministerial expense claims ran contrary to the Receiver General Directive that requires that ministerial travel expenses be made public in order to "enhance ministerial accountability for travel expenses". Indeed, the Receiver General Directive requires the Treasury Board Secretariat to make public "upon request" the reports concerning ministerial travel expenses. As well, he noted the fact that paragraph 8(2)(a) of the *Privacy Act* authorizes disclosure of personal information without consent "for the purpose for which the information was obtained or compiled by the institution or for a use consistent with that purpose". Since a principal reason for keeping receipts and making claims when public money is spent is to ensure the transparency of the transactions and accountability of the officials, the Commissioner reasoned that, even if privacy rights were at play, disclosure would be authorized by the *Privacy Act*.

This obligation, for reasons of accountability, to be transparent about the use of public funds by ministers is deeply imbedded in government policy and democratic tradition. All the more remarkable, then, that IR No. 78 fails to even mention it or to suggest that there is a strong public interest in disclosure, clearly overriding any privacy interest ministers may have in their expense records. All the more remarkable, too, that IR No. 78 fails to advise government that disclosure without consent is authorized by paragraph 8(2)(a) of the *Privacy Act*.

Officers or Employees

In IR No. 78, the Treasury Board adopts the view that ministers (and their staff) are not "officers or employees" of the government institution over which they preside. This view runs counter to the fundamental design of the British Parliamentary model under which departments are extensions of the authority of the minister and cannot exist apart from the minister. This reality is reflected in the constituent statutes of departments and in the *Financial Administration Act*. The latter statute makes it explicit that a minister of the Crown is included in the definition of "public officer". As well, the *Concise Oxford Dictionary of Current English* includes "a sovereign's minister" within the definition of "officer". Most important, the access law itself stipulates that the minister is the head of the government institution over which he presides for the purposes of the rights and obligations contained therein.

Consent

The Commissioner noted that the restrictive view contained in IR No. 78 proved impossible for governments to justify to taxpayers. Almost one year after this

implementation report was issued, the then Prime Minister told his ministers that they and their staff should not refuse consent for disclosure of their expense claim records. The President of the Treasury Board informed the House of Commons on March 15, 2002, as follows:

> "While respecting the *Access to Information Act* and the *Privacy Act*, the Prime Minister has asked all his ministers and their political staffs to release information related to their expense records."

This unambiguous direction to his ministers meant that IR No. 78 had to be clarified to put emphasis on the process of obtaining consent. An information notice (No. 2002-04, dated March 18, 2002) served this purpose.

The result of all this is that, in some ways, the matter has come full circle – Canadians may make access requests for ministerial expense records, and the records will be disclosed as in the past. However, in other ways, much has changed. Previously, Canadians were given access as a matter of right; now, they are given access only by the grace and favour of ministerial consent. Second, Canadians do not have access to any ministerial expense records that ministers choose to keep in their own offices – an element of caprice that is entirely at odds with the notion of accountability.

Conclusions

The Commissioner concluded that the Treasury Board policy on the disclosure of ministerial expenses is based on an erroneous view of the law. In his view, the proper legal position is that ministerial expense records do not fall within the definition of "personal information" because:

1. they are not about an individual but, rather, about government business; and
2. they fall within 3(j) of the *Privacy Act*.

The Commissioner also concluded that, even if the expense records are "personal", paragraph 19(2)(c) of the Act authorizes disclosure by reference to the public interest override contained in subparagraph 8(2)(m)(i) of the *Privacy Act* and the provisions of paragraph 8(2)(a) of the *Privacy Act* relating to original and consistent uses.

Thus, the Commissioner considered the complaint to be well-founded and recommended to the President of the Treasury Board that IR No. 78 and Information Notice 2002-04 be withdrawn and that a new implementation report be issued in conformity with this finding. The minister has not responded to the recommendation; therefore, this complaint remains unresolved.

Lesson Learned

The issue of whether or not travel and expense claims of ministers and ministerial exempt staff are accessible under the Act, or whether they may only be disclosed with the consent of the claimants, remains unresolved. The Information Commissioner holds one view; the government holds a contrary view.

Cases currently before the courts, concerning the accessibility of records held in ministers' officers, may help resolve the issue. When judicial guidance is given, it will be reported in a future annual report.

Case 6 – Does a "Leak" Open the Door to Access?

Background

A requester made a request to the Canada Border Services Agency (CBSA) for copies of records from its Field Operations Support System (FOSS) containing information about 125 individuals living in Canada, known to have committed, or suspected by CBSA of committing, offences in their country of origin.

Some 650 pages of records were identified by CBSA as responsive to the request. CBSA refused to disclose any indication in the records of the specifics of their concerns about the individuals. As well, it withheld the names, date of birth, departmental identification, and file numbers associated with each individual. CBSA relied on exemptions in the Act designed to protect privacy (subsection19(1)) and investigations (paragraph 16(1)(c)).

The requester felt that he, and other Canadians, had a right to know the names of war criminals in Canada, especially since some such names are already in the public domain, having appeared in a newspaper report. He complained to the Information Commissioner.

Legal Issue

Did CBSA have the legal authority under subsection 19(1) to refuse disclosure of the requested records? The requester did not complain about CBSA's decision to rely on paragraph 16(1)(c) to withhold information to protect ongoing investigations.

The Commissioner's investigator first made efforts to determine whether any of the withheld information was in the public domain. Paragraph 19(2)(b) of the Act authorizes disclosure of personal information if it is publicly available. In fact, some of the withheld information had appeared in the print media. The investigation confirmed, however, that the source was a report leaked from

the CBSA and not released in a lawful manner. The Commissioner did not consider that an unauthorized leak of personal information could justify loss of privacy rights.

Second, the investigation considered whether there might be a public interest in disclosure clearly outweighing any privacy invasion that might result. Some of the individuals were in hiding, being pursued by an Immigration Task Force set up to determine their whereabouts and deport them to face justice in their country of origin. Some of the individuals had outstanding warrants against them. The Commissioner felt, thus, that there was a public interest in disclosure, to facilitate locating individuals who are in hiding from authorities and to assist in protecting the public from individuals who may have committed offences.

However, CBSA argued that the public interest did not "clearly outweigh" the potential negative effects from disclosure. First, some of the outstanding warrants had been issued because the individual missed a hearing or removal date and not because a criminal offence had been committed. Disclosure could subject these individuals to undeserved or unwarranted suspicion. Concern was expressed, too, that disclosure might result in civilian vigilante actions, some of which might be directed towards entirely innocent persons having the same names as those suspected of war crimes. Further, CBSA argued that the individuals do not pose a threat to the safety of Canadians – their efforts in Canada are focused on staying below the law's radar by not committing offences in Canada.

The Information Commissioner agreed that the CBSA had carefully exercised its discretion as to whether or not this personal information should be disclosed in the public interest. On that basis, he found the complaint to be not substantiated.

Lessons Learned

When applying paragraph 19(2)(b), government institutions may consider whether the personal information is publicly available as a result of an unauthorized or improper disclosure. When it comes to protecting privacy, institutions should not exacerbate a privacy invasion resulting from a previous unauthorized disclosure, by making further disclosures under paragraph 19(2)(b) of the Act. Two wrongs do not make a right!

When institutions apply the public interest override (contained in paragraph 19(2)(c) of the Act, by reference to subparagraph 8(2)(m)(i) of the *Privacy Act*), they must exercise their discretion properly by considering and appropriately weighing all relevant factors for and against disclosure. If that is done, the

Commissioner will not attempt to substitute his view as to what the final outcome should be.

Case 7 – Don't Forget to Check the Internet

Background

A requester asked Fisheries and Oceans Canada (F&O) for copies of economic analyses covering the period May 12 to September 15, 2004. F&O disclosed some of the requested records but withheld 205 pages in their entirety under section 21 of the Act. Section 21 permits records to be withheld to protect the internal advice-giving and deliberative processes. The complainant was concerned that so much secrecy had been maintained with respect to economic analysis records, especially without any portion having been released.

Legal Issues

The exemption contained in section 21 is discretionary in nature. Did F&O properly exercise discretion in withholding 205 pages in their entirety? Did F&O withhold factual and background information under section 21 and, if so, was it authorized to do so?

With respect to these issues, the Commissioner's investigator first reviewed whether any of the information withheld was already in the public domain. Many of the records withheld in their entirety were found on F&O websites and had been posted on the web prior to the department's receipt of the access request and its response to the access request. One 48-page document, which had been withheld, was found on the Organization for Economic Cooperation and Development website.

The investigation also determined that most of the withheld information was purely factual – revealing no advice, recommendations, accounts of consultations/deliberations, negotiation positions, or plans.

The Commissioner took the view that most of the withheld information did not qualify for exemption under section 21 of the Act, and that, even if it did, there was no evidence that F&O had properly exercised its discretion nor made serious effort to determine what portions of the withheld records had already been disclosed to the public.

In response to the Commissioner's views, most of the 205 withheld pages were disclosed by F&O. The Commissioner agreed that 37 pages could remain withheld in their entirety, and portions of eight pages could remain secret.

On that basis, the investigation was concluded and the complaint recorded as resolved.

Lessons Learned

Before withholding records under section 21, to protect the confidentiality of the internal advice-giving and deliberative processes, government institutions must ensure that purely factual and background information is severed and disclosed. Even then, with respect to the non-factual material, the discretion contained in the provision must be properly exercised. One important factor to be considered and weighed, in the exercise of the discretionary power to refuse access, is whether any of the information is already in the public domain. Departments should not ignore this step, or wait to perform it, until after a complaint is made to the Commissioner.

Case 8 – When Informal Access is More Expensive than Formal

Background

An individual asked Library and Archives Canada (the Archives) for access to the World War II records of two servicemen killed in action. The Archives denied the request on the basis that the records were available through the Archives' Research Services Division (subject to payment of a photocopying charge). In the Archives' view, section 68 of the Act excludes from the right of access records which are otherwise available to the public.

The requester was not satisfied with the Archives' position. In his view, he should have the right to obtain the records under the Act, within the 30-day response period, for a fee of $5, a photocopy charge of $0.20 per page, and only pay for the pages the requester is interested in. He objected to going through the Research Services Division, where there is no response deadline, the photocopy charges are $0.40 per page for regular service and $0.80 per page for rush service, and where the requester must pay for all records in the file.

Legal Issue

May the Archives deny, under section 68 of the Act, requests for access to records which have been moved to its Research Services Division, for disclosure upon payment of a fee, set by Order-in-Council, which is higher than the fee permitted by the Act's Regulations?

The investigation determined that the Archives' intentions were honourable – it wished to restrict the formal access process to information that requires review against the Act's exemptions before disclosure. Any other records that have been previously reviewed and found not subject to any restrictions on disclosure (such as the "Killed in Action" files) would be provided to the public informally, through the Archives' normal services for reference and consultation, at set fees for copies.

The Commissioner had to be guided by the words of section 68, which provide that the Act does not apply to "published material or material available for purchase by the public".

The Commissioner did not consider that the "Killed in Action" files had been "published" when transferred to the Archives' Research Services Division. As well, he did not consider that the photocopy charges met the test of "available for purchase by the public". In coming to this position, the Commissioner took into account the purpose section of the Act (section 2), which specifically states that no portion of the Act (including section 68) is intended to limit "in any way" access to the type of information that is normally available to the general public. He also took into account that the fee regulations under the Act have set out the permitted charge for photocopies; he considered that it would be inconsistent with this scheme to allow government institutions to set a high photocopy charge for classes of records and, thereby, remove those classes of records from the coverage of the Act.

The Commissioner applauded the Archives' efforts to make access as informal and routine as possible, yet, he concluded that the access requester retained the choice to have his access request processed formally under the Act.

While the Archives respectfully disagreed with the Commissioner's legal interpretation, it provided a copy of the requested records to the requester, free of charge. On that basis, the Commissioner recorded the matter as resolved.

Lessons Learned

The Commissioner encourages government institutions to explore ways to disclose records informally, outside the *Access to Information Act*. However, institutions are cautioned against doing so in ways which make access more expensive, or reduce the level of service which would have been available, if the request had been formally processed under the Act.

Case 9 – What Did CSIS Spend in Dealing with the Maher Arar Matter?

Background

An individual asked the Canadian Security Intelligence Service (CSIS) for records showing how much CSIS had spent on the Maher Arar matter. In response, CSIS denied the request pursuant to subsection 15(1) of the Act, which provides:

> "The head of a government institution may refuse to disclose any record requested under this Act that contains information the disclosure of which could reasonably be expected to be injurious to the ... detection, prevention or suppression of subversive or hostile activities ..."

The requester could not understand why CSIS would withhold information that taxpayers have a right to know; he appealed to the Information Commissioner.

Legal Issue

Could disclosure of the requested records "reasonably be expected" to be injurious to the work of CSIS? Determining the answer to this question required the Commissioner to obtain an explanation from CSIS, on whom the legal burden rests for justifying reliance on subsection 15(1).

CSIS argued that giving any details as to how it allocates its resources could give insight into its operational priorities. In CSIS' view, a potential hostile agency might determine, through a series of access requests, the level of resources deployed to particular areas of counter-terrorism activity.

Given the general nature of the records at issue, the very public context of the O'Connor inquiry, and the detailed information already public about CSIS activities with respect to Maher Arar, the Commissioner was not persuaded that the injury test contained in the exemption had been met. CSIS reconsidered the matter in light of the Commissioner's concerns and decided to disclose the previously withheld records.

On that basis, the Commissioner recorded the matter as resolved.

Lesson Learned

There are many government institutions engaged in security, intelligence, policing, and enforcement activities, and they often have legitimate concerns about releasing any information which would give insight into their operational plans, priorities, and capabilities.

However, these agencies must be alert to their obligation to remain accountable through as much transparency as possible. Thus, when requests are received about the expenditure of public funds, these institutions should not follow an inflexible policy of denial; rather, they should consider all such requests on a case-by-case basis. And when subsection 15(1) is being considered as a basis for saying "no", it must be borne in mind that speculative fears of possible injury from disclosure are insufficient. There must be a reasonable expectation, at the level of a probability, that injury to the intelligence or enforcement activity will result.

Index of the 2006-2007 Annual Report Case Summaries

Section of the Act	Case No.	Description
4(3)	(02-06)	Retrieving Archived E-Mail
11	(02-06)	Retrieving Archived E-Mail
15(1)	(09-06)	What Did CSIS Spend in Dealing with the Maher Arar Matter?
19(1)	(03-06)	Offender Privacy v. Public Interest Disclosure
	(04-06)	Who Worked During the Strike?
	(05-06)	Obtaining Access to Expense and Travel Claims of Ministers and Exempt Staffers
	(06-06)	Does a "Leak" Open the Door to Access?
21	(07-06)	Don't Forget to Check the Internet
26	(01-06)	PCO Made Me Do It!
68	(08-06)	When Informal Access is More Expensive than Formal

A cumulative index of Annual Report case summaries from 1993-1994 on is available on request or from the Information Commissioner's website.

CHAPTER V

The *Access to Information Act* in the Courts

A fundamental principle of the *Access to Information Act* (the Act), set forth in section 2, is that decisions on disclosure of government information should be reviewed independently of government. The Commissioner's office and the Federal Court of Canada are the two levels of independent review provided by the law.

Requesters dissatisfied with responses received from government to their access requests first must complain to the Information Commissioner. If they are dissatisfied with the results of his investigation, they have the right to ask the Federal Court to review the department's response. If the Information Commissioner is dissatisfied with a department's response to his recommendations, he has the right, with the requester's consent, to ask the Federal Court to review the matter. No such application for review was filed by the Information Commissioner in this reporting year.

A. Cases Completed

1) *Canada (Attorney General) v. H.J. Heinz Co. of Canada Ltd. and Canada (Information Commissioner)*

2006 SCC 13, Supreme Court of Canada, Majority Judgement: Deschamps J. (Binnie, Fish and Abella JJ.) Dissent: Bastarache J. (McLachlin C.J.C. and LeBel J.), April 21, 2006 (See Annual Report 2005-2006, p. 69 for more details)

Nature of Proceedings

This was an appeal brought by the Attorney General of Canada of a judgement of the Federal Court of Appeal, which upheld the decision of the Application Judge and allowed a third party, H.J. Heinz Co. (Heinz), to raise an exemption, other than section 20 (commercial confidentiality), in the context of a proceeding brought pursuant to section 44 of the Act. The Information Commissioner was an intervener before the Federal Court of Appeal and, again, before the Supreme Court of Canada.

Factual Background

On June 16, 2000, a request for information was made to the Canadian Food Inspection Agency (CFIA). Pursuant to section 27 of the Act, CFIA advised the third party, Heinz, of its intention to disclose information requested under the Act

and, after receiving representations from Heinz, informed Heinz of its intention to disclose requested records, subject to certain redactions.

In turn, Heinz applied for judicial review of CFIA's decision to release the requested records pursuant to section 44 of the Act. In its Notice of Application, the sole exemption raised by Heinz was the purported application of section 20 of the Act. Subsequently, and after obtaining a broad confidentiality order, Heinz made written and oral arguments raising, in addition to section 20, the personal information exemption found at section 19.

The Application Judge concluded that portions of the records intended to be disclosed be redacted based on subsection 20(1) of the Act. However, more notable, is the Application Judge's conclusion that a third party may invoke section 19 as a basis for refusal within the context of a section 44 proceeding. In reaching this conclusion, the Application Judge reasoned that the decision in *Siemens Canada Ltd. v. Canada (Minister of Public Works and Government Services)* (2002), 21 C.P.R. (4th) 575 (F.C.A.) was binding.

On appeal, Nadon J.A. refused to overturn the decision in Siemens, deciding that the decision was not "manifestly wrong" [para. 56]. He therefore dismissed the appeal.

Issues Before the Court

At issue is whether a third party, within the meaning of the Act, may raise an exemption other than subsection 20(1) within the context of a section 44 application for judicial review.

Findings

The majority decision, in a 4:3 split, determined that a third party may raise the "personal information" exemption in the context of a proceeding commenced under section 44 of the Act. In reaching this decision, Justice Deschamps, for the majority, rejected both the Information Commissioner's and the Attorney General's arguments that the review mechanism in section 44 of the Act is limited to a review of a government institution's decision to release information which the "third party" contends ought not to be released because it consists of "business information".

The Information Commissioner's and Attorney General's position was based inter alia on the fact that the special notice given to third parties under section 27 of the Act arises only as a result of the possible application of subsection 20(1) to records intended to be released by the head of a government institution. It was argued that the scope of review in a section 44 proceeding ought to similarly be limited to

the issue of whether records ought to be withheld based on subsection 20(1) of the Act. Moreover, as was pointed out by the Attorney General, to allow third parties to raise the section 19 exemption in a proceeding commenced under section 44 would afford greater rights to "third parties" receiving notice pertaining to the possible application of subsection 20(1), than parties who are not deemed "third parties" under the Act.

Although Justice Deschamps acknowledged that "the right to notice accorded to third parties follows logically from the specific nature of the confidential business information exemption . . .", she held that the right to notice " . . . does not limit the right of review provided for in section 44" [para. 56]. She reasoned that, because sections 28, 44, or 51 of the Act do not explicitly state that a third party is precluded from raising extra-section 20 exemptions, a third party must be capable of raising other exemptions in a section 44 application for review. Justice Deschamps stated:

> "What matters is not how the reviewing court became aware of the government's wrongful decision to disclose personal information, but the court's ability to give meaning to the right to privacy. A reviewing court is in a position to prevent harm from being committed and the statutory scheme imposes no legal barrier to prevent the court from intervening" [para. 2].

Stressing the mandatory nature of the subsection 19(1) exemption and the inadequacy of other avenues of challenging a government institution's decision to disclose "personal information", the Court concluded that a section 44 proceeding is "the only direct access to the effective protection afforded by a reviewing court" [paras. 45 - 46]. Justice Deschamps held:

> "Where it has come to the attention of a third party that a government institution intends to disclose information which will violate the statutorily mandated, quasi-constitutional privacy rights of an individual, the third party must have the right to raise this concern upon judicial review. A contrary ruling would force individuals to wait until the personal information has been disclosed and the (potentially irreversible) harm done before looking to the Privacy Commissioner and the courts for a remedy" [para 63].

In the dissenting opinion, Justice Bastarache noted that a section 44 proceeding constitutes the sole exception to a legislative scheme which establishes the Information Commissioner's investigation as a requisite first step in a two-tiered level of independent review of government decisions concerning the disclosure of records requested under the Act [para. 80]. It is only in the context of a section 44 proceeding that ". . . a third party who has received notice that the government institution intends to disclose the record can apply directly to the court . . ." The notice, in turn, is based exclusively on the possibility that confidential business information [subsection 20(1) information] is contained in records intended to be

disclosed: "[t]here is no notice provision prior to the disclosure of a requested record that might contain exempted personal information".

Justice Bastarache's interpretation of the scope of section 44 is based on a review of the *Access to Information Act* and *Privacy Act* as a whole. He states:

> "The structure of the Access Act and of the Privacy Act suggests that Parliament intended that the protection of personal information be assured exclusively by the Office of the Privacy Commissioner. Equally important is Parliament's desire to have all judicial reviews under the Acts preceded by an impartial investigation conducted by the Information Commissioner. The only exception provided in the statutory scheme is where confidential business information potentially appears in the requested record" [para. 97].

Although Justice Bastarache acknowledges that neither the Information Commissioner nor the Privacy Commissioner have the decision-making or remedial capacity to prevent the unlawful disclosure of a requested record (para. 104), he concluded that this did not warrant circumventing Parliament's intent that judicial review of decisions to disclose records under the Act be limited to the application of third-party business information. As an aside, Justice Bastarache noted the possibility that a third party might be able to raise the section 19 exemption for personal information under section 18.1 of the *Federal Courts Act*.

Judicial Outcome

The appeal was dismissed with costs.

2) *Canada (Minister of Justice)* v. *Blank, the Attorney General for Ontario, the Advocates' Society and Canada (Information Commissioner)*

2006 SCC 39, Supreme Court of Canada, September 8, 2006 (See Annual Report 2005-2006, pp. 69-72 for more details)

Nature of Proceedings

This was an appeal to the Supreme Court of Canada from the decision of the Federal Court of Appeal in *Blank* v. *Canada (Department of Justice)*, 2004 FCA 287.

Factual Background

The proceedings before the Supreme Court of Canada arose as a result of a refusal by the Minister of Justice (hereafter, "the Crown") of a request for records, pertaining to the Crown's prosecution of regulatory charges laid against the access requester, Mr. Sheldon Blank, the owner and operator of a pulp and paper mill, and his company, Gateway Industries.

In 1995, the Crown had laid thirteen (13) charges against Mr. Blank and his company for regulatory offences under the *Fisheries Act*. These charges were subsequently quashed in 1997 and 2001. In 2002, the Crown laid new charges by way of indictment. However, these charges were stayed prior to trial, whereupon the Crown declared that it would no longer pursue the prosecution. As a result of the Crown's prosecution, Mr. Blank and his company sued the federal government for damages for alleged fraud, conspiracy, perjury, and abuse of prosecutorial powers.

Mr. Blank, both in the penal proceedings and under the *Access to Information Act*, attempted to obtain all records pertaining to the prosecutions of himself and his company. In response, the Crown furnished only some of the requested information. The basis for the Crown's refusal to disclose the records sought included a claim that the records were subject to "solicitor-client" privilege and therefore exempted under section 23 of the Act.

After a complaint to the Information Commissioner concerning the Crown's response to his access requests, some of the withheld information was released to Mr. Blank. Further information, however, continued to be withheld, primarily based on the Crown's continued contention that non-disclosure was justified under section 23 of the Act. The Information Commissioner recommended to the Crown that portions of these records also be released and, upon the Crown's refusal to heed that recommendation, advised Mr. Blank that the Information Commissioner would, with his consent, pursue the matter in the Federal Court pursuant to section 42 of the Act. In the alternative, the Information Commissioner advised Mr. Blank of his right to seek judicial review of the Crown's access refusal on his own behalf pursuant to section 41 of the legislation. Mr. Blank opted for the latter means of recourse. On November 8, 2000, he filed his Notice of Application for judicial review of the Crown's access refusal pursuant to section 41.

The Federal Court upheld most of the claimed exemptions (see: *Blank* v. *Canada (Department of Justice)*, 2003 FCT 462), yet ordered that documents claimed by the Crown to be subject to "litigation privilege" and therefore protected under section 23 of the Act should be released as the litigation to which the records related had ended. The Crown appealed this aspect of the Federal Court's judgment.

On appeal, the Federal Court of Appeal was divided on the duration of litigation privilege. The majority, however, agreed with the Federal Court Judge's decision. According to the majority, section 23 of the Act includes litigation privilege but that, unlike legal advice privilege, litigation privilege is of limited duration, expiring at the end of the litigation that gave rise to the privilege, "subject to the possibility of defining . . . litigation . . . broadly" ([2005] 1 F.C.R. 403, at para. 89). As the documents in issue had been created for the dominant purpose of a

criminal prosecution which had subsequently ended, the majority determined that litigation privilege no longer applied to exempt the records from disclosure under section 23 of the Act. However, the dissenting Judge stated that, in his view, litigation privilege need not end with the termination of the litigation that gave rise to the privilege and that, in this instance, the privilege ought to have been upheld.

The Crown sought leave to appeal the Federal Court of Appeal's decision to the Supreme Court of Canada. Upon being granted leave, the Attorney General of Ontario, the Advocates' Society, and the Information Commissioner were granted intervener status before the Supreme Court.

Issues Before the Court

The narrow issue before the Court was whether documents once subject to litigation privilege remain privileged when the litigation ends.

The Court's determination of this narrow issue hinged upon the Court's consideration of the following preliminary issues:

(a) Does "solicitor-client privilege" encompass both legal advice privilege and litigation privilege?

(b) What is the distinction between legal advice privilege and litigation privilege?

(c) What is the scope and duration of litigation privilege?

(d) Did Parliament intend, when enacting section 23 of the Act, to extend the protection afforded to litigation privilege at common law?

Findings

The Majority's Reasons for Judgment

(a) Does "solicitor-client privilege" encompass both legal advice privilege and litigation privilege and, if so, are they "branches" of the same privilege?

Justice Fish, writing the reasons for judgment of the majority (on behalf of five (5) of seven (7) members of the Court), accepted the parties' interpretation that "solicitor-client privilege" as a matter of statutory interpretation encompasses both legal advice privilege and litigation privilege, yet rejected the contention by the Federal Crown and, intervener, Attorney General of Ontario, that legal advice privilege and litigation privilege should be viewed as two "branches" of "the same tree". While, at an overarching level, both privileges facilitate "[t]he secure and effective administration of justice according to law" [para. 31], legal advice privilege and litigation privilege are based on different rationales. They are not, as

argued by the Crown, premised on the common objective of promoting candour in the solicitor-client relationship. Instead, the majority, agreeing with the respondent, Mr. Blank, and the interveners, the Information Commissioner of Canada and the Advocates' Society, determined that "legal advice privilege" and "litigation privilege" are distinct concepts and that, as a result, they do not warrant analogous protection.

(b) What is the distinction between legal advice privilege and litigation privilege?

"Legal advice privilege", the majority explained, is a concept intended to promote the relationship between a solicitor and his/her client based on the notion that the effective administration of justice depends for its vitality on full, free, and frank communication between those who need legal advice and those who are best able to provide it. "Litigation privilege", in contrast, is intended to facilitate the adversarial trial process based on the notion that the efficacy of the adversarial process is advanced by ensuring that parties to litigation are afforded a "zone of privacy" within which they are left to investigate and prepare their case for trial without adversarial interference or fear of premature disclosure [paras. 26-28].

The majority went on to recognize additional distinctions, pointed out by the Information Commissioner and the Advocates' Society, between legal advice privilege and litigation privilege. Notably, for example, litigation privilege ". . . arises and operates even in the absence of a solicitor-client relationship; it applies indiscriminately to all litigations, whether or not they are represented by counsel" [para. 32], and confidentiality, the sine qua non of legal advice privilege, is not an essential component.

Having determined that legal advice privilege and litigation privilege are based on distinct rationales, the majority went on to reject the Crown's contention that the two privileges must be afforded analogous protection [para. 33]. The majority made clear that jurisprudence that speaks of the primacy of solicitor-client privilege, its evolution from a rule of evidence to a rule of substantive law, and its near-absolute protection, including permanency, is limited to "legal advice privilege" and not "solicitor-client privilege" in general. Therefore, while [legal advice privilege] has been strengthened, reaffirmed and elevated in recent years, litigation privilege has been eroded by trends towards mutual and reciprocal disclosure which is the hallmark of the judicial process [para. 61].

(c) What is the scope and duration of litigation privilege and how does that compare to the scope and duration of legal advice privilege?

The majority, agreeing with the position advanced by the respondent, the Information Commissioner, and the Advocates' Society, held that "litigation privilege, unlike the solicitor-client privilege, is neither absolute in scope nor

permanent in duration" [para. 37]. Rather, the majority explained, "[i]n each case, the duration and extent of the litigation privilege are circumscribed by its underlying purpose, namely the protection essential to the proper operation of the adversarial process" [para. 41].

In most instances, the majority held, once the litigation ends, so too does the purpose of the privilege. Therefore, in general, litigation privilege will expire with the litigation of which it was born [para. 34]. Nonetheless, the majority did acknowledge the possibility that litigation may be defined "more broadly than the particular proceeding which gave rise to the claim" [para. 38]. Whether or not the privilege can extend beyond the litigation of which it was born will hinge on whether or not the privilege retains its purpose, namely "the need for a protected area to facilitate investigation and preparation of a case for trial by the adversarial advocate" [para. 40]. The majority stated that examples of when "litigation" would be defined more broadly, include: ". . . separate proceedings that involve the same or related parties and arise from the same or a related cause of action (or "juridical source"). . . [and] [p]roceedings that raise issues common to the initial action and share its essential purpose . . ." [para. 39].

The majority went on to consider whether an extended definition of litigation privilege was warranted in the case at bar. The majority concluded that it did not. More specifically, the majority noted that the documents for which privilege was claimed were prepared for the dominant purpose of a criminal prosecution that had ended. The majority held that Mr. Blank's subsequent civil action against the government in relation to the manner in which the government conducted the criminal prosecution sprung from a different juridical source and, in that sense, was unrelated to the litigation of which the privilege claimed was born [para. 43].

As an aside, the majority noted that, in any event, "litigation privilege would not protect from disclosure evidence of the claimant party's abuse of process or similar blameworthy conduct". A court, the majority held, may review documents claimed to be privileged where a prima facie actionable misconduct is shown in relation to the proceeding with respect to which the privilege is claimed [paras. 44-45].

Also as an aside, the majority observed that, in the case at bar, the Crown had failed to disclose information to which Mr. Blank had been constitutionally guaranteed [paras. 55-56]. In doing so, the majority dismissed the Ontario Attorney General's argument that litigation privilege is not waived in a civil proceeding when, in a preceding criminal case, documents "favourable to an accused" are disclosed in accordance with the "innocence at stake" exception. The majority stated that it would be ". . incongruous if the litigation privilege were found in civil proceedings to insulate the Crown from the disclosure it was bound but failed to provide in criminal proceedings that have ended" [para. 57].

As for the scope of the privilege, in keeping with the modern trend favouring increased disclosure, the majority agreed with the Information Commissioner and the Advocates' Society, litigation privilege should only attach to documents created for the dominant purpose of litigation [para. 59]. The majority, however, refrained from deciding whether documents gathered or copied, but not created, for the purpose of litigation could be equally protected [paras. 62-64].

(d) Did Parliament intend when enacting section 23 of the Act to extend the protection afforded at common law to litigation privilege claimed by the government as litigant?

Although, the majority did recognize that the purpose of litigation privilege within the context of section 23 of the Act must take into account the nature of much government litigation [para. 40], the majority rejected the contention by the Federal Crown and Attorney General of Ontario that the government's status as a "recurring litigant" could justify a litigation privilege that outlives its common law equivalent [para. 46].

The majority noted that nothing in the Act suggests that this was Parliament's intent [paras. 51-52]. Moreover, such an interpretation would not be in keeping with the scheme of the Act, nor would it be consonant with the permissive language of section 23 which promotes disclosure by encouraging heads of government institutions "... to refrain from invoking the privilege unless it is thought necessary to do so in the public interest. And it thus supports an interpretation that favours *more* government disclosure, not *less*" [para. 52].

Still, the majority noted that access to the government lawyer's brief upon the conclusion of the subject proceeding would not be automatic because of the possibility that litigation may be defined "more broadly than the particular proceeding which gave rise to the claim" [para. 38]. Similarly, disclosure would not be uncontrolled in that many documents within a litigation file will be covered, not only by litigation privilege, but legal advice privilege and, therefore, "will remain clearly and forever privileged" [paras. 49-50].

The majority went on to observe that, although the protection afforded to litigation privilege, in practice, may prove less effective for the government than for private litigants because of the Act, i.e. because the government may be required to disclose information once the original proceedings have ended and related proceedings are neither pending nor apprehended, this, the majority held, "is a matter of legislative choice and not judicial policy" [para. 53].

The Minority Reasons

Justice Bastarache, writing on behalf of two members of the Court, concurred with the results of the majority judgment, agreeing that the Crown's claim of litigation privilege failed in the case at bar, because the privilege expired after the termination of the litigation giving rise to the claim of privilege [para. 74]. However, Justice Bastarache proposed to clarify the scope of section 23 by offering separate reasons.

Justice Bastarache clarified that the Act imposes a statutory duty on government institutions to disclose records subject to limited exceptions. As a result, Justice Bastarache reasoned that, faced with a request under the Act, the government cannot refuse to disclose records by claiming litigation privilege at common law [para. 68]. That said, Justice Bastarache went on to state that section 23 creates an exemption for records that are subject to "solicitor-client privilege" and that this must be interpreted as encompassing both legal advice privilege and litigation privilege [para. 69].

In contrast to the majority judgment, Justice Bastarache accepted the view that litigation privilege is a branch of solicitor-client privilege [paras. 70-71]. However, he observed that, unlike legal advice privilege, which stands against the world, litigation privilege is protection only against the adversary, and only until termination of the litigation [para. 72]. Thus, the effect of section 23 is that it enables a government institution to refuse disclosure, not only to an adversary, but to any requester, so long as the privilege is found to exist [para. 72].

Judicial Outcome

The Supreme Court of Canada dismissed the appeal. It was unanimously agreed that litigation privilege, unlike legal advice privilege, expires at the end of the litigation that gave rise to the privilege, subject to the possibility of defining "litigation" broadly.

3) *Canada (Information Commissioner)* v. *Canada (Canadian Transportation Accident Investigation and Safety Board), NAV Canada and Canada (Attorney General)*

2006 FCA 157 (Court files: A-165-05, A-304-05), May 1, 2006 (See Annual Report 2005-2006, pp. 64-65 for more details)

Nature of Proceedings

This was an appeal of the Federal Court's decision in *Canada (Information Commissioner)* v. *Canada (Canadian Transportation Accident Investigation and Safety Board et al.)*, [2006] 1 F.C.R. 605 wherein Justice Snider dismissed four (4) applications for judicial review commenced by the Information Commissioner pursuant to paragraph 42(1)(a) of the Act.

Factual Background

Access requests were made for recordings and/or transcripts of air traffic control communications (ATC communications) pertaining to four air occurrences that were the subject of distinct investigations and public reports by the Transportation Accident Investigation and Safety Board (TSB). These communications were recorded by NAV Canada but subsequently put under the control of the TSB.

The Executive Director of the TSB refused to disclose the requested ATC communications based on the purported application of section 19 of the Act (the "personal information" exemption). The Information Commissioner commenced four applications for judicial review of the Executive Director's access refusals. NAV Canada intervened in the proceedings, arguing that the records ought to be exempted based on paragraph 20(1)(b) of the Act.

The applications were heard by the Federal Court on January 18, 2005, and, on March 18, 2005, Justice Snider rendered her decision. Here, Justice Snider dismissed the applications for review, ruling that the requested ATC communications were "personal information" exempted from disclosure under section 19 of the Act.

The Information Commissioner appealed the Federal Court's decision.

Issues Before the Court

The issues before the Court were as follows:

(a) Did the Federal Court err when determining that the ATC communications are "personal information" within the meaning of section 3 of the *Privacy Act* and, therefore, exempted under subsection 19(1) of the Act?

(b) If ATC communications are not "personal information", are they, nonetheless, exempted from disclosure under paragraph 20(1)(b) of the Act?

Findings

(a) Did the Federal Court err when determining that the ATC communications are "personal information" within the meaning of section 3 of the *Privacy Act* and, therefore, exempted under subsection 19(1) of the Act?

The Federal Court of Appeal began its analysis by considering the meaning of the opening words of the definition of "personal information" set out in section 3 of the *Privacy Act*. This definition stipulates that, in order to qualify as "personal information," the information must be both "about" an individual and also permit or lead to the possible identification of that individual.

The Court held that the word "about", in context, must be ascribed a meaning that coincides with values underlying the notion of privacy. Citing a number of decisions rendered by the Supreme Court of Canada, the Federal Court of Appeal surmised that the notion of privacy connotes concepts of intimacy, identity, dignity, and integrity of the individual. These concepts, the Court stated, must be borne in mind when determining whether or not particular information is "about" an individual, as opposed to being "about" something else.

The Federal Court of Appeal then considered the content of the ATC communications in issue and whether the subject matter of these communications engaged individuals' rights to privacy. The Court observed that the content of the ATC communications is limited to the safety and navigation of aircraft, the general operation of the aircraft, and the exchange of messages on behalf of the public. This, the Court held, ". . . are not subjects that engage the right to privacy of individuals". As a result, the Court concluded that the ATC communications could not be said to be "about" an individual.

The Court noted that the information contained in the records was of a professional non-personal nature. Although the Court acknowledged that it was possible that the information might permit or lead to the identification of a person and/or assist in a determination as to how an individual performed a task, the Court held that this possibility did not suffice to render the information "personal information". The possibility that the records, when combined with other information, might be used to evaluate an individual's performance could not transform the communications into personal information when the information in and of itself had no personal content.

Thus, the Federal Court of Appeal concluded that the ATC communications did not fit within the *Privacy Act*'s definition of "personal information" and were

therefore not exempted under subsection 19(1) of the Act. Having so determined, the Court observed that it was not necessary to consider the discretion to release "personal information" set out in subsection 19(2) of the Act.

(b) Are the ATC communications exempted under subsection 20(1) of the Act?

Having rejected the application of subsection 19(1) of the Act, the Federal Court of Appeal then considered the alternative issue raised by NAV Canada, namely, the application of paragraph 20(1)(b) of the Act. In order to qualify for exemption under this provision, it must be established that: 1) the information is financial, commercial, scientific, or technical information; 2) the information is confidential; 3) the information is supplied to a government institution by a third party; and 4) the information has been treated consistently in a confidential manner by a third party.

Turning to the first of these criteria, the Court considered whether, as alleged by NAV Canada, the ATC communications could be deemed to be either "commercial" or "technical" in nature. The Court rejected NAV Canada's contention that, simply because NAV Canada provides air navigation services for a fee, the information could be deemed "commercial" in nature. Instead, the Court reasoned that the term "commercial" requires that the information in itself pertain to trade (or commerce). Although the Court noted that portions of the ATC communication might qualify as "technical" in nature, there was no basis for characterizing the entire record in this manner.

The Court then considered whether the second requirement, that of confidentiality, could be met. To this end, the Court noted that NAV Canada bore the burden of persuasion that the ATC communications were, in fact, confidential. Moreover, the Court made clear that that confidentiality must be assessed on an objective standard.

Upon reviewing the evidence filed by NAV Canada on this issue, the Court determined that NAV Canada had failed to discharge its burden. More specifically, the Court held that NAV Canada had not established, on a balance of probabilities, that the records in issue were, objectively, confidential.

Thus, the Court determined that the first two criteria for establishing that the requested records warrant exemption under paragraph 20(1)(b) of the Act had not been met. The Federal Court of Appeal, therefore, concluded it was not necessary to consider whether NAV Canada could satisfy the further requirements (that the information was supplied by NAV Canada to the TSB and treated consistently in a confidential manner by NAV Canada) under paragraph 20(1)(b).

Judicial Outcome

The appeals were allowed. The Federal Court of Appeal set aside the Federal Court's decision, which dismissed the applications for review, and ordered, instead, that the TSB disclose the ATC communications to the access requesters.

Action Taken

On June 30, 2006, the applicants, the Executive Director of the TSB and NAV Canada, filed an application for leave to appeal the Federal Court of Appeal's decision to the Supreme Court of Canada. Leave to appeal was refused (Supreme Court file 31528, April 5, 2007).

4) *Canada (Information Commissioner)* v. *Canada (Minister of Transport)*

T-55-05, Federal Court, Blais, J., September 15, 2006, (See Annual Report 2005-2006, pp. 65-66 for more details)

Nature of Proceeding

This was an application for review under section 42 of the Act in relation to the Minister of Transport's refusal to disclose "an electronic copy of the CADORS (Civil Aviation Daily Occurrence Reporting System) database table(s)" being information requested under the Act.

Factual Background

On June 12, 2001, a request was made under the Act for access to "an electronic copy of the CADORS database table(s) which track(s) aviation occurrences; a paper printout of the first 50 records, a complete field list, and information on any codes needed to interpret data in the tables." CADORS is a national database consisting of approximately 36,000 safety reports of individual aviation "occurrences" and is compiled by Transport Canada, which receives these reports from a variety of sources, including NAV Canada, the Transportation Safety Board, and aerodromes.

On August 9, 2001, Transport Canada responded by providing the requester with a copy of the record layout which lists the fields of information found in the CADORS database, but, otherwise, refused to provide the requested records in their entirety. Initially, this access refusal was based on the contention that the database could not be severed and reproduced. Subsequently, during the course of the Information Commissioner's investigation, Transport Canada acknowledged that the database could, in fact, be copied, and, if necessary, severed. Still, Transport Canada withheld 33 of the 51 fields of information which comprise the CADORS database based on subsection 19(1) of the Act (the "personal information" exemption).

Transport Canada conceded that the information in and of itself did not constitute personal information, yet maintained that the release of CADORS information would amount to disclosure contrary to subsection 19(1) of the Act because of what is referred to as the "mosaic-effect" (a concept used in relation to information pertaining to security and intelligence in the context of assessing a reasonable expectation of injury). Specifically, Transport Canada stated that it was possible that CADORS information might be linked with other information publicly available to reveal "personal information" concerning identifiable individuals.

The Information Commissioner, for his part, maintained that the information contained in the database pertained to aircraft and air occurrences, not individuals, such that section 19 of the Act did not apply. The Minister refused to accept the Information Commissioner's recommendation that the requested records be disclosed. On January 14, 2005, the Information Commissioner of Canada filed an application for judicial review of the Minister's access refusal.

After the Information Commissioner had filed his Memorandum of Fact and Law in support of the application for review, but before the oral hearing, the Minister of Transport released additional portions of the database to the access requester. This information consisted of data pertaining to air occurrences involving "commercially operated" aircraft. Thus, by the time of the oral hearing, the portions of the requested records that continued to be withheld consisted of thirty-three (33) electronic fields of information contained in CADORS reports that pertain to "air occurrences" in which the "Operator Type" field was either marked "Private" or contained no information. These reports included reports pertaining to "air occurrences" involving aircraft "privately" operated by corporations, businesses, organizations, government, and other entities, in addition to aircraft operated by individuals, as well as reports in which no aircraft were involved in the occurrence.

The oral hearing took place on February 9, 2006. At the close of oral arguments, the presiding Judge opined that a case pending before the Federal Court of Appeal *(Canada (Information Commissioner) v. Canada (Canadian Transportation Accident and Investigation and Safety Board) et al.* [hereafter, the NAV Canada case]), might impact upon the disposition of the issues in dispute. The Judge, therefore, adjourned the hearing until such time as the Federal Court of Appeal had rendered its decision in the NAV Canada case.

The Federal Court of Appeal rendered its decision in the NAV Canada case on June 2, 2006, whereupon, the Judge presiding over the CADORS case directed the parties to make supplementary submissions concerning the effect of the NAV Canada case on the issues raised in the application for review.

Issues Before the Court

At issue, therefore, was:

(a) What impact, if any, does the Federal Court of Appeal's decision in the NAV Canada case have on the determination of whether the CADORS database, in its entirety, must be released under the Act?

The Information Commissioner's Supplementary Submissions were filed on May 17, 2006. In these submissions, the Information Commissioner argued inter alia that the information in issue in the NAV Canada case was analogous to that in issue in the case at bar in that, in both instances, the requested information related to "air occurrences". As the Federal Court of Appeal had determined that information "about" air occurrences is not information "about" an individual, the Information Commissioner maintained that the CADORS information could not be exempted under subsection 19(1) of the Act.

The Information Commissioner also argued that the Federal Court of Appeal's determination in the NAV Canada case equally addressed the Minister of Transport's "mosaic effect" argument with respect to the CADORS database. To this end, the Information Commissioner pointed out that, in NAV Canada, the Federal Court of Appeal had rejected the contention that non-personal information pertaining to air occurrences could be transformed into "personal information" simply because it was possible that the information, when combined with other sources, might be used to identify an individual or to evaluate an individual's performance with respect to air occurrences.

Thus, the Information Commissioner maintained that the Federal Court of Appeal's ruling in the NAV Canada case had disposed of the issue of whether information about air occurrences could be exempted under section 19 of the Act. Having found that information about air occurrences is not information about an identifiable individual, even where a cross-reference with other information is possible, the Information Commissioner submitted that the Federal Court in the case at bar was bound by the higher Court's ruling.

Transport Canada did not file responding submissions. Instead, the Court was advised of the Minister of Transport's intention to release the CADORS database in its entirety to the access requester. Thereafter, the Court directed that the proceedings be postponed to allow the parties to conduct discussions with the view of settling the matters in dispute.

Findings

The records in issue in the application were released in their entirety to the access requester on September 14, 2006, whereupon the Information Commissioner agreed to discontinue the application for review. An order acknowledging the discontinuance of the application with details of settlement was issued by the Court on September 15, 2006.

5) *Canada (Information Commissioner)* v. *Canada (Minister of Environment)*

2006 FC 1235 (Court File T-555-05), Federal Court, Kelen J., October 17, 2006 (See Annual Report 2005-2006, p. 66 for more details)

Nature of Proceedings

This was an application for judicial review of the refusal of the Minister of Environment Canada to disclose portions of the analysis section of a Memorandum to Cabinet, dated March 1995, regarding Methylcyclopentadienyl Manganese Tricarbonyl (MMT). This refusal was based on the discretionary exemptions from disclosure provided for under paragraphs 21(1)(a) and (b) of the Act, which deal with operations of government.

Factual Background

The original access to information request in this case was made on behalf of Ethyl Canada Inc. on September 16, 1997. It requested discussion papers on MMT presented to Cabinet. In response, the Minister identified four records, but denied Ethyl access to them on the grounds that they were Cabinet confidences and were therefore excluded from the Act.

Ethyl filed a complaint with the Information Commissioner, who investigated and recommended the Minister disclose the portion of the requested records that was termed "Analysis", as it fell within the scope of discussion paper material identified in paragraph 69(1)(b) of the Act.

The Minister rejected the Commissioner's recommendation. The Commissioner applied to the Federal Court for a review of the Minister's decision.

The case was reviewed by both the Federal Court *(Canada (Information Commissioner)* v. *Canada (Minister of Environment)* [2001] 3 F.C. 514) and the Federal Court of Appeal *(Canada (Information Commissioner)* v. *Canada (Minister of the Environment)*, 2003 FCA 68), who both ruled that the analysis section of the Memorandum to Cabinet was a discussion paper as contemplated by paragraph 69(1)(b) of the Act. The Court of Appeal added that this analysis section had to

be returned to the Minister so that he be given the opportunity to invoke any exemption that might apply to the information under the Act.

Issues Before the Court

(a) Did the disputed passages properly fall into the exemptions provided for in paragraphs 21(1)(a) and (b) of the Act ?

The analysis on this point was subdivided as follows:

1) The interplay between section 21 and section 69 of the Act

Section 21 of the Act provides for a discretionary exemption of "certain records containing advice provided to the government," while section 69 "provides that, as a general rule, the Act does not apply to Cabinet confidences" but carves out an exception to this rule for discussion papers, when the decision on the issue they pertain to has been made public or after four years have passed since a decision on the issue was taken but not made public.

Using the modern approach to statutory interpretation proposed by Driedger and adopted by the Supreme Court of Canada, Justice Kelen determined that "[b]oth a plain reading of sections 21 and 69 and a review of the Access Act's legislative history" led him to dismiss the Information Commissioner's argument that any records falling within the scope of the section 69 carve out could not fall under the exemption contemplated by section 21.

2) Applicability of paragraph 21(1)(a) of the Act: do the disputed passages contain "advice or recommendations"?

Justice Kelen turned to previous case law that determined the scope of this exemption and explained that "[h]aving reviewed the material, I conclude that some portions of the Disputed Passages are subject to the discretionary exemption under paragraph 21(1)(a)" [para. 53].

Justice Kelen reviewed the applicability of this "advice and recommendations" exemption to each of the paragraphs from the document for which the exemption had been claimed. In those portions of the record that he found "purely factual information" or "largely factual" information, as opposed to opinion, he ruled that the exemption could not apply. In one case, Justice Kelen described the withheld passage as containing "information that is entirely speculative in nature" that was "characterized more accurately…as explanatory than as an opinion on a policy matter" which he was not satisfied constituted "advice or recommendations" within the paragraph's meaning [para. 61].

3) Applicability of paragraph 21(1)(b) of the Act: do the disputed passages contain an "account of consultations or deliberations"?

Noting that there had been "relatively little judicial consideration of paragraph 21(1)(b)" [para. 64], Justice Kelen was guided by the interpretive comments in one case and the interpretation suggested by a Treasury Board Manual on Access to Information Policy and Guidelines. He agreed "that the terms 'account', 'consultation' and 'deliberations' should be given their ordinary and usual meaning as reflected in the Treasury Board Manual". He determined that "[i]t follow[ed] from the definitions above that factual information must generally be excluded from the scope of paragraph 21(1)(b)" and concluded accordingly that the portion of the disputed passages that he had previously identified as containing largely factual information could not be exempt under paragraph 21(1)(b) [paras. 67-68].

Recognizing that "[i]n the context of a Memorandum to Cabinet, it is apparent that there may be considerable overlap between the scope of records covered by each of paragraphs 21(1)(a) and (b)," Justice Kelen was satisfied that, in this case, "the portions of the Disputed Passages that [he] ha[d] identified as falling within the scope of paragraph 21(1)(a) are also exempt under paragraph 21(1)(b)" [para. 68].

He concluded that the section 21 exemptions applied to a portion of, but not all, the passages for which they had been claimed.

(b) Did the Minister lawfully exercise his discretion to refuse to disclose the disputed passages to which the section 21 exemptions applied?

Justice Kelen reiterated that "...the Minister bears the burden of satisfying this Court that the exercise of discretion was reasonable" [para.70].

It was apparent to Justice Kelen from the record that the Minister's refusal to release the disputed passages was "primarily because the MMT issue remained an active policy file for the government." The material filed did not disclose any further reasons for the Minister's refusal to release the disputed passages. He added that "[i]n conducting the requisite balancing of interests for and against disclosure, the Minister's designate considered the 'active' status of the MMT file as the overriding factor in refusing disclosure" [paras. 73 and 75].

Turning to the case law on the matter, Justice Kelen concluded that it "addresses the need for the Minister to consider the public interest for and against disclosure and weigh these competing interests with the purposes of the Act in mind" [para. 76].

In this case, Justice Kelen found that "[t]he confidential cross-examination of the Deputy Minister [did] not provide any rationale for non-disclosure in relation to the public interest" except that MMT was an active file. It was unclear whether the Deputy Minister had "appreciated the principles relevant to her exercise of discretion" that is, whether disclosure was possible without impairing the effectiveness of government [para. 79].

He went on to make the following finding:

> "In scrutinizing the Minister's 'weighing' process on a standard of reasonableness, I find that there are insufficient reasons provided in support of the Minister's refusal to disclose. In my view, the Deputy Minister's analysis was somewhat capricious. Portions continued to be released even after the Deputy Minister determined disclosure would impair government action despite no appreciable change in circumstances. As well, much of what the Deputy Minister withheld based on impairment concerns do not, in this analysis, fall under section 21 in any event."

Justice Kelen also pointed out he had not been shown any evidence supporting the Minister's decision that the release of the disputed passage would compromise future government action on the MMT issue [para. 81].

The Minister's decision to withhold the disputed passages could not "...withstand a probing examination" and was "unreasonable in the circumstances" [para. 82].

Findings

The application was allowed.

The Court ordered the Minister to disclose to the requestor the portions of the disputed passages which were not subject to the section 21 discretionary exemptions. For those portions to which section 21 did apply, the Court ordered their return to the Minister to re-determine with reasons whether disclosure to the requestor was warranted, having regard to the public interest in favour of releasing information and in protection the internal processes for effective government.

The Minister appealed the decision to the Federal Court of Appeal, and the Information Commissioner filed a cross-appeal.

B. Cases in Progress - Commissioner as Applicant

1) *Canada (Information Commissioner)* v. *Canada (Minister of National Defence)*

T-210-05, Federal Court (See Annual Report 2005-2006, pp. 66-67 for more details)

This is an application, commenced pursuant to paragraph 42(1)(a) of the Act, for judicial review of the refusal by the Minister of National Defence to disclose records requested under the Act pertaining to "M5 meetings" for 1999. The issue is whether records held in the office of the Minister of Defence, which relate to the Minister's duties as Minister of Defence, are subject to the right of access.

It is anticipated that this matter will be heard by the Court in the Fall of 2007.

2) *Canada (Information Commissioner)* v. *Canada (Prime Minister)*

T-1209-05, Federal Court (See Annual Report 2005-2006, p. 67 for more details)

This is an application, commenced pursuant to paragraph 42(1)(a) of the Act, for judicial review of the refusal by a former Prime Minister to disclose records requested under the Act pertaining to the Prime Minister's agenda books for January 1994 to June 25, 1999. The issue is whether or not the agendas, held in the Prime Minister's Office, are subject to the right of access.

It is anticipated that this matter will be heard by the Court in the Fall of 2007.

3) *Canada (Information Commissioner)* v. *Canada (Commissioner of the Royal Canadian Mounted Police)*

T-1210-05, Federal Court (See Annual Report 2005-2006, pp. 67-68 for more details)

This is an application, commenced pursuant to paragraph 42(1)(a) of the Act, for judicial review of the refusal by the Commissioner of the RCMP to disclose records requested under the Act pertaining to the agenda of the former Prime Minister Chrétien covering the period of January 1, 1997 to November 4, 2000. The issues are whether or not the agendas qualify for exemption, in their entirety, for reasons of privacy (section 19) or for reasons of safety (section 17).

It is anticipated that this matter will be heard by the Federal Court in the Fall of 2007.

4) *Canada (Information Commissioner)* v. *Canada (Minister of Transport)*

T-1211-05, Federal Court, (See Annual Report 2005-2006, p. 68 for more details)

This is an application, commenced pursuant to paragraph 42(1)(a) of the Act, for judicial review of the refusal by the Minister of Transport to disclose records requested under the Act pertaining to Minister Collenette's agenda for the period June 1, 1999 to November 5, 1999. The issue is whether these records, held in the Minister's office, are subject to the right of access.

It is anticipated that this matter will be heard by the Court in the Fall of 2007.

C. Cases in Progress - Commissioner as Respondent

1) *Canada (Attorney General)* v. *Canada (Information Commissioner)*

T-531-06, Federal Court (See Annual Report 2005-2006, p. 68 for more details)

On March 23, 2006, an application for judicial review was brought by the Attorney General of Canada against the Information Commissioner, under section 18.1 of the *Federal Courts Act*. The application for review relates to the lawfulness of decisions issued by the Information Commissioner's delegate, requiring counsel and various witnesses to keep confidential the questions asked, answers given, and exhibits used during the taking of evidence under oath of various witnesses who appeared under subpoena before the Information Commissioner's delegate in a matter concerning the investigation of a complaint made pursuant to the Act against the head of Indian and Northern Affairs Canada.

A hearing is set to be heard on April 26, 2007. The outcome will be reported in next year's annual report.

2) *Canada (Minister of Industry)* v. *Canada (Information Commissioner)*

A-107-06, Federal Court of Appeal

The Minister of Industry appealed the Federal Court decision in the case *Canada (Information Commissioner) v. Canada (Minister of Industry)*, 2006 FC 132, T-421-04, February 13, 2006, Kelen J. (See Annual Report 2005-2006, pp. 59-64 for more details) wherein the Federal Court ordered that the Chief

Statistician disclose certain census records from 1921, 1931, and 1941 in eight specific districts that had been requested under the Act in November 2001, on behalf of three Aboriginal bands, for the exclusive purpose of researching or validating their Aboriginal claims.

The appeal was heard by the Federal Court of Appeal on March 27, 2007. The decision is under advisement and will be reported in next year's annual report.

3) *Canada (Minister of Environment)* v. *Canada (Information Commissioner)*

A-502-06, Federal Court of Appeal

Appeal and cross-appeal of the Federal Court decision in *Canada (Information Commissioner)* v. *Canada (Minister of Environment)*, 2006 FC 1235, T-555-05 (October 17, 2006), Kelen, J.

D. Cases in Progress - Information Commissioner as an Intervener

1) *SNC Lavalin Inc.* v. *Canada (Minister of International Cooperation and Minister of Foreign Affairs) and Canada (Information Commissioner)*

A-309-03

Nature of Proceedings

The Information Commissioner is an intervener in this appeal from the judgment rendered by Justice Gibson of the Federal Court in *SNC Lavalin Inc.* v. *Canada (Minister for International Co-operation and the Minister of Foreign Affairs)*, 2003 FCT 681, T-387-01, 30 May 2003.

Factual Background

The access request was received by the Canadian International Development Agency (CIDA) on December 15, 2000. The requester wanted to obtain "[a]uditors' working papers, including all records used by their auditors and by CIDA in the auditing process, for the Comprehensive Audit (Feb. 99) of the River Nile Protection and Development project." The requester also stated he had read the audit and that the audit had found, among other things, problems with project objectives.

As required by section 27 of the Act , CIDA made available to SNC Lavalin some documents that were responsive to the request, so that it could make representations about the intended disclosure. SNC Lavalin made representations as to why the records or parts thereof should not be disclosed. The head of CIDA decided to release the records or parts thereof.

SNC Lavalin applied for a review by the Federal Court, pursuant to section 44 of the Act, claiming that the records contained information that should properly be exempted pursuant to sections 20 (third-party confidential business information) and 19 (personal information). The Federal Court dismissed SNC Lavalin's application.

SNC Lavalin appealed the judgment. Its grounds for appeal included a contention that the Application Judge had erred in law in concluding that a third party was not entitled to seek an exemption of records pursuant to section 19 of the Act and that the judge had erred in fact in concluding that no further exemptions pursuant to section 19, beyond those identified by the Minister, were warranted.

The Information Commissioner brought a motion to the Federal Court of Appeal, requesting to intervene in the matter and was granted leave to intervene with full party status.

At the request of SNC Lavalin, the Federal Court of Appeal issued an order on September 4, 2003, holding the appeal in abeyance until there was a final disposition in the Heinz case (*Attorney General of Canada* v. *H.J. Heinz Company of Canada*, Court file No. A-161-03). The Heinz case also involved the issue of whether a third party applying for a review of a government decision to disclose records pursuant to section 44 could raise section 19 of the Act. The final judgment in Heinz was rendered by the Supreme Court of Canada on April 21, 2006, with the majority deciding that a third party could raise the exemption for personal information set out in section 19 of the Act.

Following this judgment, the SNC Lavalin case was resumed, with all parties filing their memorandum of fact and law. The Information Commissioner's submissions were limited to the section 19 issue and invited the Federal Court of Appeal to offer further guidance on questions arising from third parties raising the personal information exemption, such as which party would bear the burden of proving that no exceptions applied to allow the release of personal information, if the records were found to include such information.

Issues Before the Court

The primary issue on appeal regards the applicability of paragraphs 20(1)(b), (c), and (d) of the Act to the materials the Minister intends to release to the access requester. SNC Lavalin claims the Federal Court made errors in determining that there was insufficient proof to apply these exemptions. The Minister is arguing that the Federal Court judgment should be upheld. The Information Commissioner has made representations regarding only the section 19 aspect of the case, submitting that the appellant has failed to show that there is further personal information in the record, beyond that acknowledged by the Federal Court.

Findings

The Federal Court found that a third party who is entitled to make representations pursuant to section 28 of the Act is not entitled to seek exemption of the records by virtue of section 19 of the Act [para. 24]. SNC Lavalin could not rely on the mandatory exemption provided for in section 19 of the Act in responding to the notice provided to it in the matter under section 27 of the Act [para. 27].

Despite this finding, the Federal Court considered the records at issue, the relevant elements of the definition of 'personal information', and the basic principles of interpretation of the Act, and was "satisfied that no exemptions pursuant to section 19 of the Act beyond those [...] proposed on behalf of the Respondent Ministers [...] [were] warranted" [para. 27].

On the question of the applicability of the section 20 exemption, the Court applied the analysis proposed in *Air Atonabee Ltd.* v. *Canada (Minister of Transport)*, 27 F.T.R. 194. The Court was satisfied that "certain of the information reflected in the records proposed to be disclosed [was] of a financial nature"; that "certain of the information [was] confidential in the eyes of the Applicant"; that "such information was supplied to CIDA by the Applicant"; and that this information had been "treated consistently in a confidential manner by the Applicant".

However, the Court was not satisfied that the information was confidential on an objective standard. The paragraph 20(1)(b) exemption therefore did not apply [para. 35].

As for paragraph 20(1)(c) of the Act, the Court concluded the applicant's evidence was too speculative to demonstrate a reasonable expectation of financial loss and prejudice to its competitive position if the records were disclosed [para. 36].

Finally, on the question of the applicability of the paragraph 20(1)(d) exemption, the Court was again of the view that the evidence was insufficient to demonstrate a reasonable expectation that the release of the records would harm the applicant's contractual or other negotiations [paras. [illegible] 38]. The Court concluded that the applicant had failed to meet the burden of proof required to apply the section 20 exemption and dismissed the application [paras. 39-40].

Judicial Outcome

The application was dismissed. SNC Lavalin appealed the judgment.

Action Taken / Future Action Contemplated

The appeal hearing will be scheduled shortly.

CHAPTER VI

Legislative and Regulatory Changes to the *Access to Information Act*

A. Changes to the Act

(i) Changes further to the Enactment of the *Federal Accountability Act*

The Government public Bill C-2, entitled An *Act providing for conflict of interest rules, restrictions on election financing and measures respecting administrative transparency, oversight and accountability* (the *Federal Accountability Act*), received Royal Assent on December 12, 2006 [S.C. 2006, c. 9] and caused or will cause the following amendments:

SECTION	DESCRIPTION
Royal Assent : December 12, 2006	
3	Definitions Designated Minister Head Record
3.2	Power to Designate Minister
22.1	Exemption for Internal Audits
31	Written Complaint: Delay
35(2)(c)	(French version only) Right to make Representations
36(3)	Evidence in Other Proceedings
54(1)(2)(4)	Appointment of Information Commissioner
58(2)	(French version only) Technical Assistance
59(2)	Investigations relating to International Affairs & Defence
70(c.1)(1.1)	Duties and Functions of Designated Ministers
72.1	Report of Expenses
77(1)(i)	Regulations: Criteria for Schedule I

SECTION	DESCRIPTION
March 1, 2007	
3.01	For greater certainty: Specifics on Crown Corporations
21(1)(b)	Advice Etc.
21(2)(b)	Exercise of a Discretionary Power or an Adjudicative Function
47(2)	Disclosure of an Offence Authorized
63(2)	Disclosure of an Offence Authorized
April 1, 2007	
16.1	Exemptions for: the Auditor General of Canada, the Commissioner of Official Languages for Canada, the Information Commissioner, and the Privacy Commissioner
16.3	Exemption for the Chief Electoral Officer
18(b)(d)	Economic Interests of Canada
April 15, 2007	
16.4	Exemption for the Public Sector Integrity Commissioner
16.5	Exemption for records related to the *Public Servants Disclosure Protection Act*
September 1, 2007	
3	Definition Government Institution
3.1	For greater certainty: Information Related to General Administration
4(2.1)	Responsibility of Institution: Duty to Assist and Provide Timely Access
18.1	Specific exemptions for some Crown Corporations
20.1	Specific exemption: Public Sector Investment Board
20.2	Specific exemption: Canada Pension Plan Investment Board
20.4	Specific exemption: National Arts Centre Corporation
68.1	Specific exclusion: Canadian Broadcasting Corporation
68.2	Specific exclusion: Atomic Energy of Canada Limited
77(1)(a)(a.1)	Regulations: Format

(ii) Changes further to the Enactment of the Other Acts

The Government Bill C-34, entitled An *Act to provide for jurisdiction over education on First Nation lands in British Columbia* received royal assent on December 12, 2006 (2006, c. 10), will come into force on proclamation, and will cause the following changes:

Adds paragraph 13(3)(e) to the Act:

(e) the council of a participating First Nation as defined in subsection 2(1) of the *First Nations Jurisdiction over Education in British Columbia Act*.

Amends paragraph 8(2)(f) of the *Privacy Act*:

(f) under an agreement or arrangement between the Government of Canada or an institution thereof and the government of a province, the council of the Westbank First Nation, the council of a participating First Nation — as defined in subsection 2(1) of the *First Nations Jurisdiction over Education in British Columbia Act* —, the government of a foreign state, an international organization of states or an international organization established by the governments of states, or any institution of any such government or organization, for the purpose of administering or enforcing any law or carrying out a lawful investigation;

Adds paragraph 8(7)(e) of the *Privacy Act*:

(e) the council of a participating First Nation as defined in subsection 2(1) of the *First Nations Jurisdiction over Education in British Columbia Act*.

B. Proposed Changes to the Act

(i) Proposed Changes further to Bill C-12

The Government Bill C-12 (previous session Bill C-78) entitled An *Act to provide for emergency management and to amend and repeal certain Acts* (Received First Reading in the Senate on December 11, 2006, Debates at 2nd Reading on March 1st, 2007) proposes to amend the following sections of the Act:

Added to subsection 20(1):

(b.1) information that is supplied in confidence to a government institution by a third party for the preparation, maintenance, testing or implementation by the government institution of emergency management plans within the meaning of section 2 of the *Emergency Management Act* and that concerns the

vulnerability of the third party's buildings or other structures, its networks or systems, including its computer or communications networks or systems, or the methods used to protect any of those buildings, structures, networks or systems [section 8].

Amends subsection 20(6):

(6) The head of a government institution may disclose all or part of a record requested under this Act that contains information described in any of paragraphs (1)(b) to (d) if (a) the disclosure would be in the public interest as it relates to public health, public safety or protection of the environment; and (b) the public interest in disclosure clearly outweighs in importance any financial loss or gain to a third party, any prejudice to the security of its structures, networks or systems, any prejudice to its competitive position or any interference with its contractual or other negotiations [subsection 8(2)].

Amends subsection 27(1):

27. (1) If the head of a government institution intends to disclose a record requested under this Act that contains or that the head has reason to believe might contain trade secrets of a third party, information described in paragraph 20(1)(b) or (b.1) that was supplied by a third party, or information the disclosure of which the head can reasonably foresee might effect a result described in paragraph 20(1)(c) or (d) in respect of a third party, the head shall make every reasonable effort to give the third party written notice of the request and of the head's intention to disclose within 30 days after the request is received [section 9].

Amends paragraph 35(2)(c):

(c) a third party if

(i) the Information Commissioner intends to recommend the disclosure under subsection 37(1) of all or part of a record that contains — or that the Information Commissioner has reason to believe might contain — trade secrets of the third party, information described in paragraph 20(1)(b) or (b.1) that was supplied by the third party or information the disclosure of which the Information Commissioner can reasonably foresee might effect a result described in paragraph 20(1)(c) or (d) in respect of the third party, and

(ii) the third party can reasonably be located.

However no one is entitled as of right to be present during, to have access to or to comment on representations made to the Information Commissioner by any other person [section 10].

Section 12 of Bill C-12 provides for a coordinating amendment with Bill C-2 as follows:

> If Bill C-2, introduced in the 1st session of the 39th Parliament and entitled the *Federal Accountability Act*, receives Royal Assent, then, on the later of the day on which section 154 of that Act comes into force and the day on which section 1 of this Act comes into force — or, if those days are the same day, then on that day — paragraph 35(2)(c) of the French version of the *Access to Information Act* is replaced by the following:
>
> c) un tiers, s'il est possible de le joindre sans difficultés, dans le cas où le Commissaire à l'information a l'intention de recommander, aux termes du paragraphe 37(1), la communication de tout ou partie d'un document qui contient ou est, selon lui, susceptible de contenir des secrets industriels du tiers, des renseignements visés aux alinéas 20(1)b) ou b.1) qui ont été fournis par le tiers ou des renseignements dont la communication risquerait, selon lui, d'entraîner pour le tiers les conséquences visées aux alinéas 29(1)c) ou d).

(ii) Proposed Changes further to Bill S-223

The Senate Private Bill S-223 entitled *An Act to amend the Access to Information Act* (Received First Reading on February 15, 2007 and received Second Reading on March 1, 2007) proposes the following:

> Amends subsection 16.1 (1) of the Act:
>
> **16.1** (1)The following heads of government institutions shall refuse to disclose any record requested under this Act that contains information that was obtained or created by them or on their behalf in the course of an investigation, examination or audit conducted by them or under their authority:
>
> (a) the Auditor General of Canada;
> (b) the Commissioner of Official Languages for Canada;
> (c) the Information Commissioner; and
> (d) the Privacy Commissioner.
>
> (2) However, the head of a government institution referred to in any of paragraphs (1) (a) to (d) shall not refuse under subsection (1) to disclose any record that contains information that was created by or on behalf of the head of the government institution in the course of an investigation or audit conducted by or under the authority of the head of the government institution once the investigation or audit and all related proceedings, if any, are finally concluded [section 1].

Amends subsection 22.1 (2) of the Act:

(2) However, the head of a government institution shall not refuse under subsection (1) to disclose a draft report of an internal audit of a government institution or any related audit working paper if a final report of the audit has been published or if a final report of the audit is not delivered to the institution within two years after the day on which the audit was first commenced [section 2].

Adds section 26.1 of Act:

26.1 Despite any other provision on this Act, the head of a government institution may disclose all or part of a record to which this Act applies if the head determines that the public interest in the disclosure clearly outweighs in importance any loss, prejudice or harm that may result from the disclosure. However, the head shall not disclose under this section any information that relates to national security [section 3].

(iii) Proposed Changes further to Bill S-216

The Private Senate Bill S-216, entitled An *Act providing for the Crown's recognition of self-governing First Nations of Canada* received Second Reading and was referred to Committee (Aboriginal Peoples) on December 13, 2006. The Committee met on February 27 and 28, 2007. The Bill will amend section 8 of the *Privacy Act* by adding to subsection 8(6):

(e) a recognized First Nation under the *First Nations Government Recognition Act*.

C. Changes to Schedules I and II

(i) Institutions Added to Schedule I

The following institutions were added to Schedule I:

- Office of the Director of Public Prosecutions / Bureau du directeur des poursuites pénales [section 129 of the *Federal Accountability Act*]

- Corporation for the Mitigation of Mackenzie Gas Project Impacts / Société d'atténuation des répercussions du projet gazier Mackenzie [section 210 of the *Act to implement certain provisions of the budget tables in Parliament on May 2, 2006*, S.C. 2006, c. 4; came into force on November 10, 2006 (SI/2006-0132)]

- Office of the Administrator of the Ship-source Oil Pollution Fund /Bureau de l'administrateur de la Caisse d'indemnisation des dommages dus à la pollution par les hydrocarbures causée par les navires [SOR/2006-0217; September 21, 2006]

- Public Appointments Commission Secretariat / Secrétariat de la Commission des nominations publiques [SOR/2006-70; May 17, 2006]

- First Nations Financial Management Board / Conseil de gestion financière des premières nations ; First Nations Statistical Institute / Institut de la statistique des premières nations ; First Nations Tax Commission / Commission de la fiscalité des premières nations [section 147 of the *First Nations Fiscal and Statistical Management Act*, S.C. 2005, c. 9, came into force on April 1st, 2006; SI/2006-0059]

- Assisted Human Reproduction Agency of Canada / Agence canadienne de contrôle de la procréation assistée [section 72 of the *Assisted Human Reproduction Act*, S.C. 2004, c. 2; came into force on January 12, 2006 (SI/2005/42)]

- Canadian Wheat Board /Commission canadienne du blé

- Asia-Pacific Foundation of Canada / Fondation Asie-Pacifique du Canada

- Canada Foundation for Innovation / Fondation canadienne pour l'innovation

- Canada Foundation for Sustainable Development Technology / Fondation du Canada pour l'appui technologique au développement durable

- Canada Millennium Scholarship Foundation / Fondation canadienne des bourses d'études du millénaire

- The Pierre Elliott Trudeau Foundation / La Fondation Pierre-Elliott-Trudeau

- Office of the Auditor General of Canada / Bureau du vérificateur général du Canada

- Office of the Chief Electoral Officer / Bureau du directeur général des élections

- Office of the Commissioner of Official Languages / Commissariat aux langues officielles

- Office of the Information Commissioner / Commissariat à l'information

- Office of the Privacy Commissioner / Commissariat à la protection de la vie privée

  [sections 165 to 171 of the *Federal Accountability Act*]

- Office of the Public Sector Integrity Commissioner / Commissariat à l'intégrité du secteur public; Registry of the Public Servants Disclosure Protection Tribunal / Greffe du Tribunal de la protection des fonctionnaires divulgateurs d'actes répréhensibles [section 221 of the *Federal Accountability Act*]

- Canadian Centre for the Independent Resolution of First Nations Specific Claims / Centre canadien du règlement indépendant des revendications particulières des premières nations [section 78 of the *Specific Claims Resolution Act*, S.C. 2003, c. 23]

(ii) Institutions Struck Out from Schedule I

Schedule I to the Act was amended by striking out the following:

- Canadian Firearms Centre / Centre canadien des armes à feu [SOR/2006-99; May 17, 2006; the program was transferred to the RCMP]

- Office of the Registrar of Lobbyists / Bureau du directeur des lobbyists and add: Office of the Commissioner of Lobbying / Commissariat au lobbying [sections 90 and 91 of the *Federal Accountability Act*]

Since the *Federal Accountability Act* provides for a new definition of "government institution", when that section comes into force (on September 1st, 2007), the Crown Corporations and their wholly-owned subsidiaries will be struck out from Schedule I as they will be included by part (b) of the definition.

(iii) Changes to Schedule II

The following changes were made to Schedule II:

- Add: *Export Development Act / Loi sur le développement des exportations* and a corresponding reference to "section 24.3" [sections 172 and 179 of the *Federal Accountability Act*]

Section 24.3 provides that all information obtained in relation to a customer is privileged and must not be communicated except for the administration or enforcement of the Act, for prosecution of an offence, or to the Minister of National Revenue for the purpose of administrating or enforcing the *Income Tax Act* or the *Excise Tax Act*, or with the consent of the person.

- Amendment: *Softwood Lumber Products Export Charge Act / Loi sur le droit à l'exportation de produits de bois d'œuvre* and the corresponding reference to "section 20" was struck out and replaced by *Softwood Lumber Products Export Charge Act, 2006 / Loi de 2006 sur les droits d'exportation de produits de bois d'œuvre* and a corresponding reference in respect of that Act to "section 84" [sections 118 and 119 of *Softwood Lumber Products Export Charge Act*, 2006; S.C., 2006, c.13, came into force or are deemed to have come into force on October 12, 2006].

Section 84 provides that any information of any kind and in any form that relates to one or more persons and that is obtained by or on behalf of the Minister for the purposes of this Act, and any information that is prepared from such information, shall not be disclosed. There are some exceptions such as for administration or enforcement of this Act or other such as the *Customs Act*; for criminal proceedings; any legal proceedings under an international agreement relating to trade before a court; the Minister may provide to appropriate persons any confidential information relating to imminent danger of death or physical injury to any individual; with the consent of the person. Also, despite any other Act of Parliament or other law, no official shall be required, in connection with any legal proceedings, to give or produce evidence relating to any confidential information.

- Amendment: Section 241 of the *Income Tax Act*, already listed in Schedule II

Section 241 was amended to allow the Canada Revenue Agency to disclose to the Financial Transactions and Reports Analysis Centre of Canada, the Royal Canadian Mounted Police, and the Canadian Security Intelligence Service information about charities suspected of being involved in terrorist financing activities. The changes to section 241 provide that an official may disclose some information in specific circumstances for the purposes of the administration and enforcement of the *Charities Registration (Security Information) Act* [*Act to amend the Proceeds of Crime (Money Laundering) and Terrorist Financing Act and the Income Tax Act and to make a consequential amendment to another Act*, S.C. 2006, c. 12; came into force on February 10, 2007 (SI/2007-18)].

- Add: *First Nations Fiscal and Statistical Management Act / Loi sur la gestion financière et statistique des Premières nations* and a corresponding reference to "section 108" [section 148 of the *First Nations Fiscal and Statistical Management Act*; S.C. 2005, c. 9, came into force on April 1st, 2006; (SI/2006-0059)]

Section 108 provides that identifiable individual returns shall not be examined except by person employed by the Institute or in some circumstances such as for the conduct of a prosecution, or in accordance with an agreement made under

section 106. Also, the First Nations Chief Statistician may authorize the disclosure of some specific information.

- Amendment: Section 17 of the *Statistics Act*, already listed in Schedule II

The Act to amend the *Statistics Act* (S.C. 2005, c. 31) came into force on Royal Assent on June 29, 2005, and added the following to the *Statistics Act*, affecting section 17:

> **18.1** (1) The information contained in the returns of each census of population taken between 1910 and 2005 is no longer subject to sections 17 and 18 ninety-two years after the census is taken.
>
> (2) The information contained in the returns of each census of population taken in 2006 or later is no longer subject to sections 17 and 18 ninety-two years after the census is taken, but only if the person to whom the information relates consents, at the time of the census, to the release of the information ninety-two years later.
>
> (3) When sections 17 and 18 cease to apply to information referred to in subsection (1) or (2), the information shall be placed under the care and control of the Library and Archives of Canada.

It should be noted that a mandatory review is provided for the administration and operation of subsection 18.1(2) [section 2].

- Add: *Canada Elections Act / Loi électorale du Canada* and a corresponding reference to "section 540" [section 172.01 of the *Federal Accountability Act*]

Section 540 provides that no election documents or documents related to the Register of Electors can be inspected or produced except by order of a judge. There are two exceptions: inspection for the purpose of an inquiry under section 510 or a prosecution for an offence under the Act.

- Add: *Specific Claims Resolution Act / Loi sur le règlement des revendications particulières* and a corresponding reference to "section 38 and subsections 62(2) and 75(2)" [section 79 of the *Specific Claims Resolution Act* (S.C. 2003, c. 23)]

Section 38 and paragraphs 62(2) and 75(2) provides that information related to a specific claim cannot be disclose unless the parties to the claim consent, that

hearings are public except when necessary, and that the Commission or the Tribunal can take any measures to keep confidential documents filed confidential in some circumstances.

D. Proposed Changes to Schedules I and II

In legislation before Parliament, it is proposed that the following institutions be added to Schedule I:

- Canada Fisheries Tribunal /Office des pêches du Canada [section 216 of Bill C-45, An *Act respecting the sustainable development of Canada's seacoast and inland fisheries*, received Second Reading on February 23, 2007]

- Registrar of the Breast Implant Registry / Directeur du Registre des implants mammaires [section 19 of Bill C-312, An *Act to establish and maintain a national Breast Implant Registry*, received First Reading on May 29, 2006]

The following changes are proposed for Schedule II:

- Amendment: Replace the reference to "subsections 4.79(1) and 6.5(5)" opposite the reference to the *Aeronautics Act* with a reference to "subsection 4.79(1), sections 5.392 and 5.393, subsections 5.394(2), 5.397(2), 6.5(5), 22(2) and 24.1(4) and section 24.7" [Government public Bill C-6, entitled An *Act to amend the Aeronautics Act and to make consequential amendments to other Acts*, referred to the Transport, Infrastructure, and Communities Committee on November 7, 2006]

The new sections proposed provide that, if a holder of a Canadian aviation document has a management system with a process that requires or encourages its employees to disclose to it any thing or circumstance that could present a risk to the safety of aeronautical activities, that information is confidential, and the Minister shall not disclose it or make it available except in some circumstances. Also, if an operator of an aircraft has a management system with a process for the collection, analysis and use of information derived from a flight data recorder, then any information collected under the process that comes into the Minister's possession or information disclosed under an agreement for that process, is confidential, and the Minister shall not disclose it or make it available except in some circumstances. Moreover, every on-board recording is privileged and shall not be communicated.

- Amendment: Section 241 of the *Income Tax Act*, already listed in Schedule II

According to a proposed amendment to section 241 of the *Income Tax Act* [Government Bill C-33 entitled An *Act to amend the Income Tax Act, including*

amendments in relation to foreign investment entities and non-resident trusts, and to provide for the bijural expression of the provisions of that Act, received First Reading on November 22, 2006], the Minister of Canadian Heritage may disclose taxpayer information in respect of a Canadian film or video production certificate to specific persons such as employees whose mandate includes the provision of assistance in respect of films or video production for the purpose of administrating or enforcing the program.

- Add: *Excise Act, 2001 / Loi de 2001 sur l'accise* and a corresponding reference to "section 211" [section 134 of Government Bill C-40 entitled An *Act to amend the Excise Tax Act, the Excise Act, 2001 and the Air Travellers Security Charge Act and to make related amendments to other Acts*, received Second Reading on January 30, 2007 and referred to committee (Finance)]

According to section 211, information obtained under that Act cannot be disclosed except in circumstances such as for the purpose of enforcing and administrating the Act, to specific officials for enforcement of various Acts, or with the consent of the person.

- Add: *Breast Implant Registry Act / Loi sur le Registre des implants mammaires* and a corresponding reference to "section 11" [section 20 of Private Member's Bill C-312, entitled An *Act to establish and maintain a national Breast Implant Registry*, received First Reading on May 29, 2006]

Section 11 provides that information contained in the Registry can only be communicated with the consent of the person, and the person needs to be informed of the purpose for which the consent is sought. The Registrar may disclose information for the purpose of enforcing the Act, the administration of health care insurance plans, or for the purpose of disciplinary proceedings. Also, unidentifiable information may be disclosed for scientific research or statistical purposes, or when the disclosure is necessary to address the risk to the health of the person.

E. Amendments to Heads of Government Institutions Designation Order

The schedule to the *Access to Information Act* Heads of Government Institutions Designation Order is amended by adding the following in numerical order: (SI/2006-112, in force September 21, 2006)

Item	Column I Government Institution	Column II Position
71.1	Office of the Administrator of the Ship-source Oil Pollution Fund	Administrator

The portion of item 71 of the schedule to the *Access to Information Act* Heads of Government Institutions Designation Order in column II is replaced by the following: (SI/2006-114, in force September 21, 2006)

Item	Column I Government Institution	Column II Position
71	...	Chairperson

The schedule to the Order is amended by adding the following in numerical order:

Item	Column I Government Institution	Column II Position
47.001	Gwich'in Land and Water Board	Chairperson
47.002	Gwich'in Land Use Planning Board	Chairperson
52.01	Mackenzie Valley Environmental Impact Review Board	Chairperson
52.02	Mackenzie Valley Land and Water Board	Chairperson
71.1	Nunavut Surface Rights Tribunal	Chairperson
71.2	Nunavut Water Board	Chairperson
91.31	Sahtu Land and Water Board	Chairperson
91.32	Sahtu Land Use Planning Board	Chairperson
104.2	Yukon Environmental and Socio-Economic Assessment Board	Chairperson
104.3	Yukon Surface Rights Board	Chairperson

Item 20 of the schedule to the *Access to Information Act* Heads of Government Institutions Designation Order is repealed (SI/2006-65, in force May 3, 2006).

The schedule to the *Access to Information Act* Heads of Government Institutions Designation Order is amended by adding the following in numerical order: (SI/2006-20, in force February 22, 2006)

Item	Column I Government Institution	Column II Position
84.01	Public Appointments Commission Secretariat	Executive Director

The schedule to the *Access to Information Act* Heads of Government Institutions Designation Order is amended by adding the following in numerical order: (SI/2006-13, in force February 22, 2006)

Item	Column I Government Institution	Column II Position
75.21	Office of the Registrar of Lobbyists	Registrar

Item 34.2 of the schedule to the *Access to Information Act* Heads of Government Institutions Designation Order is repealed.

Corporate Services

Corporate Services provides financial, human resources, information management/information technology, and general administrative services to support the work of the Office of the Information Commissioner. As well, Corporate Services oversees systems of management control and accountability.

During the reporting year, Corporate Services took steps to develop an internal audit capacity and to put in place a plan for coming into compliance with new responsibilities contained in the *Federal Accountability Act*.

Internal Audit

The Treasury Board of Canada's responsibilities and powers under the Financial Administration Act, as amended by the *Federal Accountability Act*, now includes all matters relating to internal audit in the federal public administration.

The Treasury Board of Canada's new Policy on Internal Audit (the Policy) came into effect on April 1, 2006, and requires that its implementation be phased in between April 1, 2006 and April 1, 2009. The objective of the Policy is to strengthen public sector accountability, risk management, resource stewardship, and good governance by reorganizing and bolstering internal audit on a government-wide basis.

The Policy requires that the Information Commissioner, for the first time, establish an internal audit function, establish an independent audit committee, appoint a chief audit executive, and approve an internal audit plan. The Commissioner will comply.

Consequently, the Commissioner's office is preparing a Treasury Board Submission for additional funding associated with this initiative.

Federal Accountability Act Compliance

The Office of the Information Commissioner (OIC) was advised, on February 22, 2007, by the President of the Treasury Board, that it, as well as the other Officers of Parliament, would be subject to the *Access to Information Act* and the *Privacy Act* as of April 1, 2007.

The legal and operational requirements necessary to comply with both Acts have been put in place. An Access to Information and Privacy Coordinator has been appointed, with full delegation to answer access requests.

As well, the OIC has established a process whereby complaints under the Act against the Information Commissioner can be independently investigated. Former Supreme Court of Canada Justice, the Hon. Peter Corey, has agreed to undertake the role.

Upon implementation of the above-named Acts, the OIC will also become subject to the *Library and Archives of Canada Act*. Arrangements are being made to meet the requirements of the National Librarian and Archivist on the management of information. OIC Personal Information Banks are being registered with the Treasury Board.

Consequently, the Commissioner's office is preparing a Treasury Board Submission for additional funding associated with this initiative.

Financial Performance and Tables

The tables in the following section contain summaries of financial information under the following headings:

- **Main Estimates** – the OIC budget levels as set out in the 2006-2007 Main Estimates;
- **Planned Spending** – the planned spending at the beginning of the fiscal year as set out in the 2006-2007 Report on Plans and Priorities;
- **Total Authorities** – for the 2006-2007 reporting cycle, the "total authorities" column refers to total spending authorities received during the fiscal year; as well as funding received from 2006-2007 Supplementary Estimates;
- **Actual** – the column refers to what is printed in the Public Accounts of Canada for the same fiscal year.

Please note that, in all four of the following tables, the 2006-2007 figures for Total Authorities and Actual Spending do not include final year-end adjustments.

Table 1: Comparison of Planned-to-Actual Spending (including FTEs)

This table offers a comparison of the Main Estimates, planned spending, total authorities, and actual spending for the most recently completed fiscal year, as well as historical figures for actual spending.

($ thousands)	Actual 2004–2005	Actual 2005-2006	2006-2007			
			Main Estimates	Planned Spending	Total Authorities	Actual
Assess, investigate, review, pursue judicial enforcement, and provide advice	5 556	5 891	8 181	8 181	8 270	6 652
Total	5 556	5 891	8 181	8 181	8 270	6 652
Plus: Cost of services received without charge	882	831	1 137	1 137	1 137	820
Total Departmental Spending	6 438	6 722	9 318	9 318	9 407	7 472
Full Time Equivalents	52	53	78	78	78	54

Table 2: Resources by Program Activity

The following table provides information on how resources are used for the most recently completed fiscal year.

($ thousands)	2006-2007	
	Budgetary	
	Operating	Total
Assess, investigate, review, pursue judicial enforcement, and provide advice		
Main Estimates	8 181	8 181
Total Planned Spending	*8 181*	*8 181*
Total Authorities	8 270	8 270
Total Actual Spending	*6 652*	*6 652*
Total		
Main Estimates	8 181	8 181
Total Planned Spending	*8 181*	*8 181*
Total Authorities	8 270	8 270
Total Actual Spending	*6 652*	*6 652*

Table 3: Voted and Statutory Items

This table explains the way Parliament votes resources to the department and basically replicates the summary table listed in the Main Estimates. Resources are presented to Parliament in this format. Parliament approves the voted funding, and the statutory information is provided for information purposes.

($ thousands)		2006-2007			
Vote or statutory item	Truncated Vote or Statutory Wording	Main Estimates	Planned Spending	Total Authorities	Actual
40	Operating Expenditures	7 188	7 188	7 277	5 917
(S)	Contributions to Employee Benefit Plans	993	993	993	735
Total		8 181	8 181	8 270	6 652

Table 4: Services Received Without Charge

This table is designed to show the actual costs of services received without charge by a department.

($ thousands)	2006-2007
Accommodation provided by Public Works and Government Services Canada	430
Contributions covering employers' share of employees' insurance premiums and expenditures paid by the Treasury Board of Canada	303
Office of the Auditor General - audit services	87
Total 2006-2007 Services Received Without Charge	820

du Canada

of Canada

Rapport annuel du Commissaire à l'information

2006-2007

Rapport annuel du Commissaire à l'information 2006-2007

« La connaissance est la source de pouvoir la plus démocratique »
[TRADUCTION]

The Democratic Difference (1990) de Alvin Toffler

Le Commissaire à l'information du Canada
112, rue Kent, 22ième étage
Ottawa ON K1A 1H3

(613) 995-2410
1-800-267-0441 (sans frais)
Télécopieur (613) 947-7294
Appareil de télécommunications pour sourds (613) 947-0388
general@infocom.gc.ca
www.infocom.gc.ca

©Ministre des Travaux publics et Services gouvernementaux Canada 2007

No. de cat. IP1/2007
ISBN 978-0-662-69794-7

« La présente loi a pour objet d'élargir l'accès aux documents de l'administration fédérale en consacrant le principe du droit du public à leur communication, les exceptions indispensables à ce droit étant précises et limitées et les décisions quant à la communication étant susceptibles de recours indépendants du pouvoir exécutif. »

Paragraphe 2(1)
Loi sur l'accès à l'information

Mai 2007

L'honorable Noël A. Kinsella
Président
Sénat
Ottawa ON K1A 0A4

Monsieur,

J'ai l'honneur de soumettre au Parlement le rapport annuel du Commissaire à l'information pour la période du 1er avril 2006 au 31 mars 2007.

Je n'étais pas Commissaire à l'information pour la plus grande partie de l'année de ce rapport puisque mon terme a débuté le 15 janvier 2007. Je ne peux donc prétendre qu'il s'agit de « mon » rapport annuel, sauf dans le sens légal du terme. Toutefois, comme c'est toujours le cas, de tels rapports traduisent le travail d'une institution et non pas d'une personne. C'est donc avec fierté et humilité que je vous le soumets, à l'intention du Sénat.

Veuillez agréer l'expression de mes sentiments respectueux.

Robert Marleau

Mai 2007

L'honorable Peter Milliken
Président
Chambre des communes
Ottawa ON K1A 0A6

Monsieur,

J'ai l'honneur de soumettre au Parlement le rapport annuel du Commissaire à l'information pour la période du 1er avril 2006 au 31 mars 2007.

Je n'étais pas Commissaire à l'information pour la plus grande partie de l'année de ce rapport puisque mon terme a débuté le 15 janvier 2007. Je ne peux donc prétendre qu'il s'agit de « mon » rapport annuel, sauf dans le sens légal du terme. Toutefois, comme c'est toujours le cas, de tels rapports traduisent le travail d'une institution et non pas d'une personne. C'est donc avec fierté et humilité que je vous le soumets, à l'intention de la Chambre des communes.

Veuillez agréer l'expression de mes sentiments respectueux.

Robert Marleau

TABLE DES MATIÈRES

MANDAT 9

CHAPITRE I – Examen de l'année 11

La relève de la garde 11

Modification de la *Loi sur l'accès à l'information* 12

Améliorations d'ordre administratif 14

Programme de certificat en AIPRP de l'Université de l'Alberta 17

Commencer par soi-même... 18

Acquisition continue du savoir 19

La Semaine du droit de savoir 19

Collaboration entre hauts fonctionnaires du Parlement 20

En résumé 24

CHAPITRE II – L'évaluation du rendement des institutions fédérales à l'égard de l'accès à l'information (fiches de rendement) 25

CHAPITRE III – Enquêtes et examens 33

Charge de travail 34

Plan de réduction de l'arriéré 35

Tableaux 36

CHAPITRE IV – Quelques cas en bref 41

Cas 1 – C'est la faute au BCP! 41

Cas 2 – Récupération de messages électroniques archivés 43

Cas 3 – Protection de la vie privée des délinquants et intérêt public 45

Cas 4 – Qui travaillait pendant la grève? 48

Cas 5 – L'accès aux demandes de remboursement de dépenses et de frais de déplacement des ministres et du personnel exonéré 49

Cas 6 – Une « fuite » ouvre-t-elle la porte au droit d'accès? 54

Cas 7 – N'oubliez pas de vérifier sur Internet 56

Cas 8 – Lorsque l'accès informel est plus onéreux que l'accès formel 57

Cas 9 – Combien le SCRS a-t-il dépensé dans l'affaire Maher Arar? 59

Index des résumés de cas 61

CHAPITRE V – La *Loi sur l'accès à l'information* et les tribunaux 63

A. Affaires entendues 63

B. Affaires en cours – le Commissaire comme requérant 84

C. Affaires en cours – Le Commissaire comme intimé 85

D. Affaires en cours - Le Commissaire à l'information comme intervenant 86

CHAPITRE VI – Modifications législatives et réglementaires à la *Loi sur l'accès à l'information* 91

A. Modifications touchant la Loi 91

B. Modifications proposées à la *Loi sur l'accès à l'information* 93

C. Modifications aux annexes I et II 96

D. Modifications proposées aux annexes I et II 101

E. Modifications au Décret sur la désignation des responsables d'institutions fédérales 103

CHAPITRE VII – Les Services intégrés 107

Mandat

Le Commissaire à l'information est un ombudsman nommé par le Parlement pour instruire les plaintes voulant que le gouvernement ait dénié les droits conférés par la *Loi sur l'accès à l'information*–la législation canadienne en matière d'accès à l'information.

L'adoption de cette loi, en 1983, a donné aux Canadiens le droit légal étendu d'accéder aux renseignements consignés sous quelque forme que ce soit et relevant de la plupart des institutions fédérales.

La Loi accorde à ces institutions 30 jours pour répondre aux demandes de communication. Une prorogation du délai peut être obtenue si les documents à examiner sont nombreux, et s'il faut consulter d'autres organismes ou informer des tiers. Le demandeur doit toutefois être avisé de ces prorogations à l'intérieur du premier délai.

Bien entendu, le droit d'accès n'est pas absolu. Il est assujetti à des exceptions précises et limitées qui établissent un équilibre entre, d'une part, l'accès à l'information et, d'autre part, la vie privée, le secret commercial, la sécurité nationale et les communications franches qui sont nécessaires à l'élaboration des politiques.

Les exceptions permettent au gouvernement de soustraire certains documents à la communication, ce qui provoque souvent des différends entre les demandeurs et les ministères. Les demandeurs insatisfaits peuvent s'adresser au Commissaire à l'information, qui instruira leurs plaintes, lorsque ceux-ci soutiennent :

- qu'on leur a refusé les renseignements demandés;
- que les frais exigés pour les renseignements demandés sont trop élevés;
- que la prorogation par le ministère du délai de 30 jours pour fournir les renseignements n'est pas justifiée;
- que les documents n'ont pas été fournis dans la langue officielle choisie par le demandeur ou que la période requise pour la traduction n'est pas raisonnable;
- que le guide Info Source ou les bulletins périodiques qui sont publiés pour aider le public à utiliser la Loi leur pose des problèmes;
- qu'ils ont éprouvé un autre problème quelconque en ayant recours à la Loi.

Le Commissaire possède de puissants pouvoirs d'enquête. Ces pouvoirs constituent des incitatifs pour que les institutions fédérales respectent la Loi et les droits des demandeurs.

À titre d'ombudsman, le Commissaire ne peut toutefois ordonner qu'une plainte soit résolue d'une façon ou d'une autre. Il doit donc compter sur la persuasion pour résoudre les différends et ne demander l'intervention de la Cour fédérale que s'il estime qu'une personne a été indûment privée de son droit d'accès et qu'on n'a pas pu en arriver à une solution négociée.

CHAPITRE I

Examen de l'année

La relève de la garde

Au cours de l'année visée par le présent rapport, le mandat de l'honorable John M. Reid, C.P., troisième Commissaire à l'information du Canada et celui qui a été le plus longtemps en fonction, a pris fin. Pendant ce mandat, du 1er juillet 1998 au 30 septembre 2006, dont l'échéance a été repoussée trois fois, M. Reid s'est acquis une réputation de courage et de ténacité dans l'application de la *Loi sur l'accès à l'information* (la Loi). Les Canadiens lui doivent beaucoup. Donc, pour ce nouveau Commissaire à l'information, entré en fonction le 15 janvier 2007, le fait de succéder à Inger Hansen, John Grace et John Reid, dont l'intégrité et l'excellence dans l'exercice de leurs fonctions ont été célébrées, représente à la fois une leçon d'humilité et une source d'inspiration.

C'est particulièrement un privilège que de se voir confier l'obligation institutionnelle de faire avancer et appliquer un pilier aussi important de notre démocratie - le droit de savoir! Les tribunaux qualifient ce droit de « quasi constitutionnel »; le rapport du premier examen parlementaire de la Loi plaçait ce droit sur le même pied que la *Charte canadienne des droits et libertés* pour ce qui est des instruments qui renforcent la démocratie canadienne.

Depuis l'entrée en vigueur de la *Loi sur l'accès à l'information*, le 1er juillet 1983, le droit d'accès s'est ancré de plus en plus profondément dans le fonctionnement de l'administration fédérale. Celle-ci est davantage transparente et, par conséquent, davantage responsable. Non, il n'est pas toujours facile pour les Canadiens d'aimer ce que leur révèlent les fenêtres du gouvernement, fenêtres ouvertes par les dispositions législatives sur l'accès à l'information, ni pour les hauts fonctionnaires de gouverner au su et au vu de tout le monde. Pourtant, le secret excessif serait encore plus difficile à accepter; notre démocratie fleurit grâce au droit exécutoire conféré à nous, Canadiens, par dispositions législatives d'explorer les « histoires » que choisissent de nous raconter les pouvoirs publics, d'obtenir des documents originaux et d'approfondir les informations que tous les gouvernements mettent à l'abri des regards indiscrets.

Malgré les grands progrès réalisés depuis 1983, il reste des obstacles à la concrétisation pleine et entière de la volonté exprimée par le Parlement dans la *Loi sur l'accès à l'information*. Trop souvent, les réponses aux demandes de communication sont en retard, incomplètes ou trop censurées. Trop souvent, on refuse la communication pour cacher des méfaits ou éviter des embarras à des hauts fonctionnaires ou des gouvernements au lieu de servir un besoin légitime

relatif au secret. Année après année, dans les pages des rapports annuels, les commissaires à l'information relatent les manquements des institutions fédérales et proposent des façons de remédier à la situation.

Le Commissaire a promis d'aider les gouvernements à faire mieux et les demandeurs à obtenir plus en ce qui concerne l'application et l'utilisation de la *Loi sur l'accès à l'information*. Il a également promis d'aider le Parlement à jouer son rôle essentiel qui consiste à demander des comptes aux ministres et aux hauts fonctionnaires concernant l'application de la *Loi sur l'accès à l'information* et à faire en sorte que la Loi reste efficace et à la hauteur de la situation.

Modification de la *Loi sur l'accès à l'information*

Dans l'année visée par le présent rapport, pour la deuxième fois seulement depuis l'entrée en vigueur de la Loi, en 1983, des changements ont été apportés à la *Loi sur l'accès à l'information* à l'initiative du gouvernement. La première fois, c'était en 1992, quand le gouvernement avait modifié le paragraphe 12(3) afin de conférer aux personnes atteintes d'une déficience sensorielle le droit de demander l'accès aux documents sur un support de substitution. Les changements apportés cette année étaient inclus dans le projet de loi C-2, la *Loi prévoyant des règles sur les conflits d'intérêts et des restrictions en matière de financement électoral, ainsi que des mesures en matière de transparence administrative, de supervision et de responsabilisation* (la *Loi fédérale sur la responsabilité*), qui a été adoptée le 12 décembre 2006.

En avril 2006, le Commissaire à l'information sortant a soumis un rapport spécial au Parlement dans lequel il faisait part de ses préoccupations concernant les modifications relatives à l'accès à l'information prévues au projet de loi C-2. Nous ne les répéterons pas ici; cependant, le Rapport spécial exprimait l'opinion que les modifications, prévoyant que des documents auparavant accessibles ne soient pas communiqués désormais (c. à d. les documents se rapportant aux rapports de méfaits et aux vérifications internes), n'étaient pas justifiables. De plus, on y exprimait l'opinion voulant que les exceptions et les exclusions particulières applicables aux institutions venant s'ajouter à celles tombant sous le coup de la Loi étaient trop vastes. En fait, le 15 février 2007, une sénatrice libérale (Lorna Milne) déposait au Sénat un projet de loi visant la réduction de la portée du secret prévue par la *Loi fédérale sur la responsabilité* (projet de loi S-223).

L'histoire nous a appris que la défense et la promotion de la *Loi sur l'accès à l'information* reviennent largement aux sénateurs et députés dits d'arrière-ban. Cela s'explique puisque les gouvernements de tous les horizons politiques trouvent en effet difficile d'exercer (et de garder) le pouvoir sans détenir des secrets ou, du moins, sans exercer un contrôle sur le moment où l'information est

communiquée et sur l'interprétation partisane à donner à cette information. Il n'y a donc rien d'étonnant à ce que le seul « renforcement » de la Loi depuis 1983 soit venu sous la forme d'un projet de loi d'initiative parlementaire déposé en 1997 par Colleen Beaumier et visant à rendre illégales la destruction, la modification ou la dissimulation de documents (ou le fait de recommander de tels gestes) pour faire obstacle au droit d'accès. Et il n'y a rien d'étonnant non plus à ce qu'aucun gouvernement n'a proposé de projet de loi prévoyant une réforme en profondeur des dispositions législatives relatives à l'accès à l'information - deux députés d'arrière-ban, soit John Bryden et Pat Martin, ont pris sur eux de favoriser de vastes réformes. Grâce à leur diligence, et au vaste appui en faveur d'une réforme de l'accès à l'information qu'ils ont pu générer, il semble désormais plus probable que jamais que le gouvernement déposera un projet de loi prévoyant une réforme exhaustive de la Loi.

Certains pourraient dire : On obtient rarement ce qu'on veut vraiment! Un projet de loi du gouvernement pour la réforme de l'accès à l'information pourrait affaiblir l'accès, et non pas le renforcer! Pour un gouvernement, « réformer » pourrait vouloir dire faciliter le maintien du secret, augmenter le coût du recours à la Loi, affaiblir le pouvoir de surveillance, retirer des catégories de documents du champ d'application de la Loi et ainsi de suite. Le document de travail du gouvernement sur la réforme de l'accès à l'information (paru le 11 avril 2006) ne contenait rien pour atténuer ces craintes.

Heureusement, le Comité permanent de l'accès à l'information, de la protection des renseignements personnels et de l'éthique a maintenu la pression sur les gouvernements (libéral et conservateur). Dans l'année visée par le présent rapport, le Comité a fait enquête à l'égard d'un incident relatif à une allégation de communication inappropriée de l'identité d'un demandeur. Dans son rapport, le Comité offrait des conseils constructifs aux fonctionnaires concernant leur obligation de restreindre la publication de l'identité des demandeurs et de ne pas tenir compte de l'identité de ceux-ci dans la prise des décisions concernant le moment où l'information est communiquée et l'information effectivement communiquée.

Aussi dans l'année visée par le présent rapport, le Comité permanent a convoqué les responsables des institutions fédérales ayant reçu une mauvaise note dans les fiches de rendement établies par le Commissariat à l'information. Le fait de devoir justifier publiquement un mauvais rendement devant un comité parlementaire a rendu le gouvernement plus attentif. Les hauts fonctionnaires appelés à comparaître s'étaient munis de plans d'action détaillés, plans que les institutions mettent en œuvre en étant pleinement conscientes que le Commissaire et le Comité permanent les ont à l'œil.

Surtout, le Comité permanent a insisté, dans un rapport au Parlement, pour que le gouvernement présente un projet de loi en vue d'une refonte en profondeur de la *Loi sur l'accès à l'information.*

À la demande du Comité permanent de l'accès à l'information, de la protection des renseignements personnels et de l'éthique, le Commissaire à l'information sortant avait rédigé un projet de loi de réforme des dispositions législatives sur l'accès à l'information en s'inspirant des lois modernes en vigueur dans d'autres administrations, de projets de loi d'initiative parlementaire précédents, des résultats des examens législatifs triennaux de la Loi par un comité de la Chambre des communes et des 23 années d'expérience du Commissariat à l'information. Le projet de loi offre aux députés et aux membres du public un repère pour l'évaluation de tout projet de réforme présenté par le gouvernement.

Le Commissaire à l'information titulaire est lui aussi prêt à apporter son aide au gouvernement et au Parlement dans l'exercice de leurs responsabilités respectives quand il s'agit de proposer et d'adopter des dispositions législatives. Il a, à cet égard, offert la collaboration du Commissariat au ministre de la Justice et au président du Conseil du Trésor pour l'élaboration de toute initiative législative visant la réforme de la *Loi sur l'accès à l'information*, convaincu qu'il est préférable, dans la mesure du possible, d'aborder les questions litigieuses avant le dépôt d'un projet de loi.

Améliorations d'ordre administratif

Un grand nombre des mesures qui s'imposent pour accroître l'efficacité et l'efficience de la *Loi sur l'accès à l'information* ne passent pas nécessairement par une réforme législative. En effet, un bon plan directeur de réforme administrative était énoncé dans le rapport du Groupe d'étude de l'accès à l'information paru en 2002 et intitulé : « Accès à l'information : Comment mieux servir les Canadiens ».

À cet égard, aussi, le Commissaire actuel a offert au président du Conseil du Trésor (qui est le ministre chargé de veiller à une administration efficace de la *Loi sur l'accès à l'information* dans toute l'administration fédérale) sa coopération dans la mise en œuvre du plan directeur.

La réforme administrative doit privilégier l'octroi d'un statut professionnel et la prestation d'un appui aux héros méconnus de la transparence gouvernementale, que sont les administrateurs de l'AIPRP (accès à l'information et protection des renseignements personnels). Leurs fonctions devraient être reconnues en tant

que profession unique ainsi que rouage particulier de la reddition de comptes dans notre régime gouvernemental.

Des sous-ministres clés, particulièrement ceux dont le ministère a de la difficulté à respecter l'obligation qui lui est faite de traiter les demandes de communication dans les délais prévus par la Loi, reconnaissent maintenant l'existence d'un problème systémique de recrutement et de conservation dans l'effectif d'agents qualifiés de l'AIPRP. Le problème a été ainsi décrit dans le rapport intitulé : « Accès à l'information : Comment mieux servir les Canadiens » :

> « Des professionnels dévoués, qualifiés et motivés sont essentiels à l'efficacité d'un programme d'accès. Le recrutement et la rétention du personnel qualifié sont un défi important pour les services d'accès à l'information. La demande pour ces employés qualifiés dépasse considérablement l'offre, situation qui va empirer au fur et à mesure que les spécialistes de l'accès prennent leur retraite, acceptent des mutations à d'autres postes ou quittent la fonction publique. Cette crise de personnel qualifié a entraîné une pratique de « braconnage » d'employés d'une institution à une autre et une utilisation disproportionnée de contractuels du secteur privé dans certains ministères. Quoique admissible pour satisfaire un niveau de demandes imprévu ou un manque temporaire d'effectifs, l'utilisation de contractuels ne peut constituer une stratégie à long terme ou une démarche pratique pour la prestation de services d'accès à l'information au jour le jour.
>
> Le recrutement, la rétention des spécialistes en matière d'accès à l'information et la planification de la relève constituent une nécessité urgente à l'échelle du gouvernement. Parmi les mesures que certaines institutions utilisent avec succès en ce sens, on trouve la création de postes d'entrée ou d'internat au sein des services d'accès. Ces postes sont utilisés pour recruter du personnel au service d'accès à partir d'autres secteurs de l'institution ou de l'extérieur de la fonction publique, selon une approche de développement professionnel du personnel déjà en fonctions.
>
> Diverses initiatives pourraient être efficaces lorsqu'il s'agit de valoriser le choix d'une carrière en accès à l'information :
>
> - Améliorer la mobilité professionnelle en classifiant les postes d'accès à l'information dans une catégorie plus large avec d'autres disciplines ayant des habilités connexes et des responsabilités de même niveau (p. ex. certaines institutions ont placé leurs services d'accès au sein de leur section

de la conformité et du respect des droits, alors que d'autres les ont regroupés dans des secteurs stratégiques comme la planification, les communications, les services à la haute direction ou encore avec les professionnels de la gestion de l'information);

- Normaliser les énoncés de qualités pour les postes de coordonnateurs d'accès à l'information et pour les autres postes des services d'accès, ainsi que des outils d'évaluation des compétences;

- Revoir les normes de classification des spécialistes de l'accès à l'information; examiner et rationaliser les niveaux des postes de coordonnateurs et d'analystes de l'accès à l'information ainsi que des autres employés des services d'accès dans l'ensemble du gouvernement. »

On rencontre les mêmes problèmes dans tout le Canada dans les administrations provinciales et municipales, et la nécessité de l'adoption de normes professionnelles nationales pour les administrateurs de l'accès à l'information et de la protection des renseignements personnels fait pratiquement l'unanimité.

Une initiative stimulante a été prise cette année en vue de la création, au Canada, d'une nouvelle profession d'administrateur des droits à l'information (accès à l'information et protection des renseignements personnels). En effet, deux associations canadiennes d'administrateurs de l'accès à l'information et de la protection des renseignements personnels (l'Association canadienne d'accès à l'information et de la protection des renseignements personnels (ACAP) et l'Association canadienne des professionnels et administrateurs de l'accès à l'information et de la protection des renseignements personnels (ACPAAP)) unissent leurs efforts pour lancer une initiative en vue de l'élaboration de compétences de base et d'un processus de certification applicables à la nouvelle profession. Le Commissariat à la protection de la vie privée du Canada a consenti une subvention pour cette initiative, et le Commissariat à l'information du Canada assume pour sa part le salaire du directeur national. Par ailleurs, le Commissariat à l'information et à la protection de la vie privée de l'Alberta offre au directeur général un bureau, de même qu'un soutien administratif et technique.

De plus, un groupe de travail consultatif de neuf éminents spécialistes des droits à l'accès à l'information et à la protection de la vie privée de toutes les régions du Canada, présidé par le Commissaire à l'information et à la protection de la vie privée de l'Alberta, a été constitué et chargé de suivre l'élaboration de normes professionnelles nationales et de proposer un processus pour la certification et l'encadrement de la nouvelle profession. L'association de

professionnels de l'AIPRP du Québec (l'Association sur l'accès et la protection de l'information) a accordé son appui à l'initiative et a délégué un représentant au sein du groupe de travail.

La première étape de l'initiative est terminée : une série de compétences, ou normes professionnelles a été élaborée et approuvée par le groupe de travail de spécialistes. Les normes, ainsi qu'une description détaillée du projet et des précisions sur la façon d'en savoir plus et de soumettre des commentaires, se trouvent sur le site Internet du Commissaire à l'information.

La deuxième étape du projet, qui consiste en l'élaboration d'un processus de certification professionnelle et d'un processus de gouvernance, est en cours et devrait prendre fin d'ici le 30 novembre 2007.

Dans les prochains mois, des efforts concertés seront déployés afin d'encourager les gouvernements et les employeurs du secteur public à s'engager à refléter les normes professionnelles applicables aux administrateurs de l'accès à l'information et de la protection des renseignements personnels dans leurs activités de recrutement, de promotion et d'éducation permanente. Pour sa part, le Commissariat à l'information encouragera le Conseil du Trésor du Canada à jouer un rôle de premier plan en ce qui concerne la professionnalisation des effectifs fédéraux œuvrant dans le domaine de l'AIPRP.

Programme de certificat en AIPRP de l'Université de l'Alberta

Le Commissariat à l'information du Canada a poursuivi son appui tangible, au cours de l'année visée par le présent rapport, au seul programme exhaustif de formation de niveau post secondaire en accès à l'information et en protection des renseignements personnels qui soit offert en ligne par une université canadienne à l'intention des administrateurs de l'AIPRP. Dispensé sous l'égide du département d'éducation permanente de l'Université de l'Alberta, ce cours primé, qui a débuté en 2000, est connu sous le nom de Programme de certificat en accès à l'information et protection des renseignements personnels. Les cours sont offerts dans les deux langues officielles.

Dès 2003, le Commissariat à l'information a commencé à investir des fonds et des ressources intellectuelles dans le Programme afin de faciliter l'élaboration de nouveaux cours et de permettre la rédaction de matériel didactique en français. À l'automne 2004, Marc-Aurèle Racicot, l'un des avocats du Commissariat, a été détaché auprès de l'Université de l'Alberta pour faire office de gestionnaire du Programme de certificat et de professeur auxiliaire adjoint. Cette affectation a

pris fin le 31 mars 2007, lorsque M. Racicot est revenu au Commissariat pour relever de nouveaux défis.

Le Commissaire entend bien poursuivre sa collaboration au Programme de certificat de l'Université de l'Alberta. Le nombre d'inscriptions au Programme augmente chaque année (388 personnes s'étaient inscrites en 2006-2007); les participants proviennent de toutes les régions géographiques du Canada et, de plus en plus, d'ailleurs dans le monde. Les nouveaux enquêteurs au Commissariat devront toujours détenir ou obtenir le certificat AIPRP, et le Commissaire a encouragé le président du Conseil du Trésor à faire en sorte que les administrateurs de l'AIPRP dans l'administration fédérale aient accès au type de formation offert par le Programme de certificat de l'Université de l'Alberta.

Commencer par soi-même...

Le Commissariat à l'information s'emploie à mettre en pratique ce qu'il préconise pour ce qui est de l'adoption d'un plan efficace de ressources humaines pour le recrutement, la formation et le maintien dans l'effectif d'enquêteurs très compétents en matière d'accès à l'information.

Conscient des difficultés qui se posent à l'échelle fédérale quant au recrutement d'enquêteurs experimentés (niveau PM-05), le Commissariat a établi un programme pour recruter des agents subalternes et offrir à ceux-ci un mécanisme structuré d'avancement à des postes d'enquêteur de niveau intermédiaire et supérieur. Le programme prévoit de l'encadrement, de la formation, du mentorat, des affectations de perfectionnement et des examens, le tout afin de favoriser l'avancement du niveau PM-02 à PM-05 sans concours. Il faudra de 12 à 18 mois pour passer d'un niveau à l'autre. Avant d'atteindre le niveau PM-05, les enquêteurs stagiaires devront, comme on l'a indiqué auparavant, terminer avec succès le Programme de certificat en AIPRP. On trouvera une description plus détaillée du Programme de formation de l'enquêteur sur le site Internet du Commissaire à l'information.

Le Commissaire exhorte les responsables d'autres institutions gouvernementales à envisager une approche similaire pour favoriser l'avancement de leurs administrateurs de l'AIPRP au lieu de continuer à tolérer la pratique destructive qui consiste à « chasser sur les terres » d'autres institutions de même que les stratégies inacceptables connexes, comme le fait de surclassifier des employés de manière intentionnelle, de tolérer le manque de connaissances et de compétences et de recourir de manière exagérée aux consultants (pratique néfaste pour le moral des troupes).

Acquisition continue du savoir

Il entre également dans la mission de ce Commissaire d'exhorter le gouvernement à fournir aux institutions fédérales les ressources et les perspectives voulues pour l'acquisition continue du savoir dans le domaine en évolution rapide que constitue l'administration de l'accès à l'information. À ce niveau aussi, il est important pour le Commissariat de joindre le geste à la parole. À cette fin, le Commissaire a décidé de mettre à la disposition de toutes les institutions fédérales et des membres du public intéressés le manuel dont on se sert au Commissariat pour la formation et l'orientation des enquêteurs quand il s'agit de comprendre les exceptions prévues dans la *Loi sur l'accès à l'information* et de déterminer si les institutions ont invoqué les exceptions comme il se doit.

Le manuel est une recension de la jurisprudence relative à chacune des exceptions prévues dans la Loi et énonce des stratégies et des questions dans le but d'aider les enquêteurs à bien instruire les plaintes se rapportant aux exceptions. Même si le contenu du manuel ne lie pas le Commissaire quant à la façon dont la Loi sera appliquée dans chaque cas individuel, et en dépit du risque qu'un contenu dépassé soit diffusé avant l'achèvement de la mise à jour annuelle, le manuel sera quand même d'un grand secours aux administrateurs de l'accès à l'information à l'échelle fédérale. Il les aidera à connaître davantage les exigences des dispositions législatives et, ce faisant, à mieux exécuter le programme d'accès à l'information. C'est du moins ce qu'espère le Commissaire. (Le manuel s'intitule « GRIDS », et on peut le consulter sur le site Internet du Commissaire à l'information.)

La Semaine du droit de savoir

Pour la première fois, des activités ont eu lieu dans toutes les régions du Canada pour marquer la « Journée du droit de savoir ». Le Canada se joint un peu tard au mouvement international qui a pris naissance à Sofia, en Bulgarie, le 28 septembre 2002. Ce jour-là, un groupe de militants en faveur de la transparence gouvernementale, issus de trois douzaines de pays, a formé une coalition appelée le « *Freedom of Information Advocates Network* » (Réseau des militants en faveur de la liberté d'accès à l'information). Le groupe a décrété que le 28 septembre serait la journée internationale symbolisant le mouvement mondial en faveur du droit individuel à l'information et de la transparence gouvernementale. La journée, ou la semaine, est célébrée partout dans le monde dans bon nombre des plus de 70 pays ayant des lois sur le droit de savoir.

Au fil des ans, des principes ont émergé et sont au cœur du droit de savoir. Ils sont incarnés avec justesse dans le Projet de justice société ouverte qui a été élaboré avec d'autres organisations en l'honneur des festivités entourant la Journée du droit de savoir en 2003. Ces dix principes sont :

1. L'accès à l'information est un droit universel.
2. L'accès est la règle; le secret est l'exception!
3. Le droit s'applique à tous les organismes publics.
4. La présentation d'une demande devrait être simple, rapide et gratuite.
5. Les responsables sont tenus d'aider les demandeurs.
6. Les refus doivent être justifiés.
7. L'intérêt public a préséance sur le secret.
8. Chacun a le droit d'interjeter appel d'une décision défavorable.
9. Les organismes publics devraient publier systématiquement l'information de base.
10. Le droit devrait être garanti par un organisme autonome.

Le Canada a parcouru beaucoup de chemin pour respecter ces principes.

Ce sont les commissaires à l'information de toutes les administrations canadiennes qui ont lancé les premières activités au Canada pour marquer le droit de savoir. Ils voulaient aider les Canadiens à prendre davantage conscience de l'existence du droit d'accès au Canada et à apprécier davantage la place importante que tient ce droit dans une démocratie saine.

La Semaine du droit de savoir 2006 a connu un bon succès; l'on peut se réjouir de ce que les diverses activités qui ont eu lieu d'un bout à l'autre du pays ont suscité dans le public une attention considérable de même que la volonté d'en faire un rendez-vous annuel. On trouvera une description des diverses activités qui se sont tenues au Canada sur le site Internet du Commissaire.

Collaboration entre hauts fonctionnaires du Parlement

Au cours de l'année visée par le présent rapport, les hauts fonctionnaires du Parlement ont poursuivi leurs efforts conjoints visant à trouver des façons de

faire preuve de responsabilité sociale dans la structure gouvernementale et ce, sans compromettre leur indépendance, réelle et perçue.

La première, et plus importante, mesure prise à cet égard fut la mise sur pied d'un projet-pilote (de l'exercice 2006-2007 à 2008-2009) pour le financement des hauts fonctionnaires du Parlement, qui a supposé la création, par le gouvernement Martin, d'un comité consultatif multipartite de députés, présidé par le président de la Chambre des communes. Le comité consultatif a mission d'étudier les demandes de crédits budgétaires des hauts fonctionnaires du Parlement et de recommander des niveaux de financement au Conseil du Trésor. En vertu des dispositions du projet-pilote, les ministres du Conseil du Trésor ont accepté de conférer aux recommandations du comité consultatif un poids important.

Le gouvernement Harper a décidé de maintenir le projet-pilote. Ce mécanisme novateur a abordé l'aspect de l'indépendance qui fait problème, soit le fait qu'il revient au gouvernement en place de décider du niveau de financement consenti aux hauts fonctionnaires du Parlement qui, eux, ont mission de faire enquête sur le gouvernement et ses hauts fonctionnaires. De plus, le comité consultatif fait fonction, avec les comités permanents dont relèvent les hauts fonctionnaires du Parlement, de mécanisme de reddition des comptes pour les hauts fonctionnaires du Parlement.

D'autres éléments, outre le financement, sont susceptibles de compromettre l'indépendance des hauts fonctionnaires du Parlement. Ainsi, l'obligation de respecter un large éventail de règles gouvernementales concernant, par exemple, les ressources humaines, l'établissement de rapports, la rémunération, la vérification et l'évaluation, pourrait revenir à une ingérence, réelle ou perçue, des organismes centraux dans le fonctionnement indépendant des hauts fonctionnaires du Parlement.

Le gouvernement semble avoir bien compris les inquiétudes des hauts fonctionnaires du Parlement à cet égard, et le SCT a accepté de participer à l'examen de ses politiques et ses directives de manière que celles-ci respectent les préoccupations relatives à l'indépendance.

La première politique du SCT ayant fait l'objet d'un examen sous cet angle concernait la vérification interne, qui s'appliquait aux hauts fonctionnaires du Parlement au même titre qu'aux grands ministères. Or, les hauts fonctionnaires du Parlement ne pouvaient accepter que des représentants nommés par le Contrôleur général fassent partie de leurs comités de vérification, consultent leurs dossiers d'enquête ou dictent leurs priorités en matière de vérification.

Ils tiennent toutefois à disposer de fonctions dynamiques, efficaces et responsables de vérification interne, y compris avoir des représentants de l'extérieur au sein de leurs comités de vérification. Ils ont proposé une approche modifiée à l'égard de la vérification interne, laquelle a été soumise au Conseil du Trésor et été acceptée à titre de moyen raisonnable de respecter la politique gouvernementale en matière de vérification, sans compromettre l'indépendance des hauts fonctionnaires du Parlement (la politique de vérification interne adaptée figure sur le site Internet du Commissaire à l'information).

De plus, les hauts fonctionnaires du Parlement ont élaboré, pour discussion avec les agences centrales, un ensemble de principes censés régir l'examen des autres politiques des organismes centraux qui s'appliquaient auparavant aux agents du Parlement au même titre que n'importe laquelle institution fédérale. Les principes en question sont les suivants :

Principes directeurs

Introduction

Les hauts fonctionnaires du Parlement sont tous d'avis que chacune de leurs organisations doit respecter les principes et les objectifs des politiques des organismes centraux relativement à la gestion et à la responsabilisation des institutions gouvernementales, mais d'une façon qui respecte leur besoin de protéger et d'assurer leur indépendance du gouvernement et leur responsabilisation envers le Parlement.

Les hauts fonctionnaires du Parlement ont également convenu, selon le cadre du projet-pilote visant la révision d'un mécanisme de financement et de surveillance pour les hauts fonctionnaires du Parlement, de poursuivre leur travail conformément au Cadre de responsabilisation de gestion du Conseil du Trésor et aux politiques, directives et lignes directrices du Conseil du Trésor.

Depuis que le Conseil du Trésor a lancé son « initiative du renouvellement des politiques » et qu'il fait participer les hauts fonctionnaires du Parlement au processus de consultation, il est possible d'examiner collectivement les relations de travail entre les hauts fonctionnaires du Parlement et les organismes centraux. De plus, les hauts fonctionnaires du Parlement ont récemment élaboré une méthode d'application de la nouvelle politique en matière de vérification interne et ont conclu à cet effet une entente avec le Bureau du contrôleur général. Ils respectent ainsi l'esprit et l'intention de la nouvelle politique tout en protégeant leur indépendance du gouvernement et en assurant la responsabilisation envers le Parlement.

L'objectif de ce document est de présenter un ensemble de principes directeurs selon lesquels les hauts fonctionnaires du Parlement respectent l'esprit et l'intention des politiques des organismes centraux, tout en conservant leur statut unique d'indépendance du gouvernement.

Au Canada, du moins au gouvernement fédéral, le terme « hauts fonctionnaires du Parlement » désigne traditionnellement des organisations indépendantes créées pour aider le Parlement à tenir le gouvernement responsable de ses gestes et à protéger les diverses catégories de droits des Canadiens, ou encore à exécuter certaines fonctions indépendantes du pouvoir exécutif.

Nous nous intéressons aux hauts fonctionnaires traditionnels du Parlement, qui sont les suivants :

- Le Vérificateur général (institué en 1878)
- Le Directeur général des élections (établi en 1920)
- Le Commissaire aux langues officielles (établi en 1970)
- Le Commissaire à l'information (établi en 1983)
- Le Commissaire à la vie privée (établi en 1983)

Principes établis

Les hauts fonctionnaires du Parlement se conforment aux principes et pratiques de saine gestion et appuient pleinement la notion de renforcement de la culture de responsabilisation.

Les principes directeurs sont les suivants :

1. Respecter l'esprit et l'intention des politiques gouvernementales

Les hauts fonctionnaires du Parlement respectent les principes et les objectifs des politiques des organismes centraux liées à la gestion et à la responsabilisation des institutions gouvernementales, tout en respectant leur besoin de protéger et d'assurer leur indépendance du gouvernement et leur responsabilisation envers le Parlement.

2. Indépendance

En vertu de la loi, les hauts fonctionnaires du Parlement doivent s'acquitter de leurs fonctions d'une façon qui, tant dans les faits qu'en apparence, est indépendante du gouvernement.

3. Responsabilisation

Les hauts fonctionnaires du Parlement doivent rendre des comptes au Parlement. Les tribunes parlementaires visant à assurer la responsabilisation des hauts fonctionnaires du Parlement comprennent les différents comités permanents de la Chambre et du Sénat et le Comité consultatif de la Chambre des communes sur le financement des hauts fonctionnaires du Parlement.

4. Transparence

Les hauts fonctionnaires du Parlement mènent leurs opérations de la manière la plus transparente possible, exception faite des situations où la loi les en empêche.

5. Rapports

Pour satisfaire aux exigences des organismes centraux en matière de rapports sur l'ensemble du gouvernement, les hauts fonctionnaires du Parlement fournissent de l'information globale qui est autant que possible conforme aux exigences gouvernementales sans toutefois compromettre leur indépendance et leur autonomie de gestion.

En résumé

En rendant hommage à ses prédécesseurs et en songeant à ce que lui réservent les sept prochaines années, le nouveau Commissaire à l'information est frappé par la responsabilité énorme que représente la protection de cette pierre angulaire de la liberté démocratique - la capacité des citoyens, de droit, de consulter les documents détenus par le gouvernement. Partout dans le monde, la conclusion inspirée par l'histoire est la même : la transparence est l'oxygène de la démocratie parce que, pour faire une drôle de métaphore, la lumière est le meilleur désinfectant qui soit. Des parlementaires et des gouvernements courageux ont lutté et ont donné aux Canadiens la *Loi sur l'accès à l'information*. Le défi consiste maintenant à améliorer une loi foncièrement bonne et à aider nos excellents fonctionnaires à accepter encore plus volontiers des degrés toujours croissants de transparence.

CHAPITRE II

L'évaluation du rendement des institutions fédérales à l'égard de l'accès à l'information (fiches de rendement)

Depuis près de neuf ans, le Commissariat à l'information procède à l'examen et à l'évaluation proactifs du rendement des institutions fédérales à l'égard de l'application de la *Loi sur l'accès à l'information*. Ces examens, plus connus sous le nom de « fiches de rendement », remplissent plusieurs fonctions.

Premièrement, les fiches de rendement aident le Commissaire à l'information à évaluer le rendement global d'une institution dans l'administration du programme d'accès à l'information plutôt que de le limiter à la perspective étroite que fournissent les enquêtes sur les plaintes.

Deuxièmement, elles permettent d'encourager les institutions à placer l'accès à l'information parmi leurs principales priorités. Les ministres et sous-ministres ne veulent pas de classement qui ternirait leur leadership.

Troisièmement, elles permettent de produire et de diffuser une mine d'information dans l'administration fédérale au sujet des « pratiques optimales » dans l'administration du programme d'accès à l'information, car elles ont pour but d'encourager les institutions à obtenir de bons résultats, grâce à des pratiques administratives, une formation et des outils solides, ainsi qu'un personnel suffisant.

Quatrièmement, elles aident le Parlement à jouer un rôle de surveillance mieux ciblé. Par exemple, le Comité permanent de l'accès à l'information, de la vie privée et de l'éthique a convoqué des cadres supérieurs des institutions ayant reçu une mauvaise note pour répondre aux fiches de rendement et expliquer ce qu'ils prévoyaient de faire pour améliorer leurs résultats.

Enfin, depuis la création de ces fiches, le nombre de plaintes pour réponse en retard adressées au Commissaire a diminué, passant de plus de 50 p. 100 en 1997 à 14,5 p. 100 en 2003-2004. Au cours de l'année écoulée, quelque 24 p. 100 des plaintes avaient trait aux retards.

Depuis l'introduction des fiches de rendement, beaucoup d'institutions ont consacré nettement plus de ressources au programme d'accès à l'information, le temps de réponse aux demandes s'est amélioré, et les exceptions sont appliquées de façon plus éclairée, de sorte que la zone de secret du gouvernement est maintenue au minimum autorisé par la Loi.

Le barème de notation

La note attribuée à une institution est fondée sur le pourcentage de demandes de communication auxquelles elle a répondu en retard. La Loi prévoit un délai de réponse obligatoire et suppose qu'une demande a été refusée dès lors qu'on n'y a pas répondu dans ce délai. La note est fonction des normes suivantes :

Pourcentage de présomptions de refus	Remarque	Classement
0 – 5 %	Conformité idéale	A
5 – 10 %	Conformité substantielle	B
10 – 15 %	Conformité à la limite	C
15 – 20 %	Conformité inférieure à la norme	D
Plus de 20 %	Alerte rouge	F

Au cours de l'année écoulée, on a procédé à l'examen du rendement de 17 institutions. Les résultats apparaissent dans le tableau suivant, et le pourcentage de présomptions de refus (retards) comprend les demandes de l'année antérieure reportées sur le présent exercice.

CLASSEMENT DE 1998 À 2006 (1er avril au 30 novembre)

	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006
AAC	-	-	-	-	-	-	F 21,9 %	F 38,7 %	A 3,8 %
ASFC	-	-	-	-	-	-	-	-	F 69,0 %
BAC	-	-	-	-	-	-	F 70 %	F 55,5 %	A 3,8 %
CIC	F	F	D	C	A	D	C 13,8 %	D 15,3 %	B 7,9 %
FIN	-	-	-	-	-	-	-	C 11,9 %	B 7,9 %
MAECI	F	F	F	D	B	D	F 28,8 %	F 60,1 %	D 17,2 %
MPO	-	-	F	F	A	A	B 5,2 %	C 12,7 %	B 5,9 %
CISR	-	-	-	-	-	-	-	F 39,1 %	A 0,0 %
GRC	-	-	-	-	-	-	-	F 79,0 %	F 67,0 %
IC	-	-	-	-	-	F	D 16,2 %	B 5,9 %	B 8,1 %
JUS	-	-	-	-	-	-	F 43,5 %	F 38,8 %	F 37,3 %
MDN	F	F	D	C	B	B	B 9,5 %	C 14,8 %	B 8,7 %
SC	F	A	-	-	A	B	D 18,2 %	D 18,9 %	F 21,9 %
SP (SPPCC)	-	-	-	-	-	-	-	F 21,1 %	D 18,9 %
TC	-	F	F	C	D	D	B 7,2 %	B 9,2 %	D 16,6 %
TPSGC	-	-	-	-	F	C	D 17,7 %	B 7,3 %	B 9,7 %

De F à A

Neuf institutions ont amélioré leur rendement au cours de l'année écoulée : Agriculture et Agroalimentaire Canada (AAC), Citoyenneté et Immigration Canada (CIC), le ministère des Affaires étrangères et du Commerce international (MAECI), Finances Canada (FIN), le ministère des Pêches et des Océans (MPO), la Commission de l'immigration et du statut de réfugié (CISR), Bibliothèque et Archives Canada (BAC), le ministère de la Défense nationale (MDN) et Sécurité publique Canada (SP). Trois d'entre elles sont passées de F à A : bravo à AAC, la CISR et BAC pour avoir relevé le défi et décidé prioritairement de faire le nécessaire pour répondre rapidement aux demandes de communication.

Les six autres institutions qui ont amélioré leur classement (CIC, le MAECI, FIN, le MPO, le MDN et SPPCC) ont plus de travail à faire, mais elles se sont dotées de solides plans pour accéder au niveau du respect idéal très prochainement.

Pas de changement

Cinq institutions sont restées au même niveau que l'an dernier : Industrie Canada (IC), Justice Canada (JUS), le Bureau du Conseil privé (BCP), Travaux publics et Services gouvernementaux Canada (TPSGC) et la Gendarmerie royale du Canada (GRC). Trois d'entre elles (JUS, le BCP et la GRC) ont, une fois encore, obtenu une mauvaise note : en fait, JUS et le BCP ont eu une mauvaise note trois ans de suite.

Les cadres supérieurs de deux de ces trois institutions (JUS et le BCP) ont été convoqués par le Comité permanent de l'accès à l'information, de la vie privée et de l'éthique en octobre 2005 pour discuter du classement de leur institution en 2004-2005. Le BCP a promis de régler son problème de retard avant le 31 mars 2006 et JUS, avant le 31 mars 2008.

Il est particulièrement important, pour montrer la voie à toutes les autres institutions fédérales, que le ministère du Premier ministre et celui du ministre responsable de la *Loi sur l'accès à l'information* réussissent à obtenir la note A. Les difficultés administratives qu'ils doivent régler sont peu de choses au regard de ce que d'autres institutions ont fait pour passer, en relativement peu de temps, de la note F à la note A.

Justice Canada - Il y a tout lieu d'espérer que JUS réussira à améliorer sa note l'année prochaine. Le ministère a consacré les ressources voulues et s'est doté des procédures nécessaires pour le faire. De plus, la haute direction surveille étroitement l'évolution de la situation.

Bureau du Conseil privé - Les problèmes semblent plus graves au BCP, malgré l'amélioration des procédures et l'augmentation des ressources. L'incapacité chronique du BCP à répondre à un nombre relativement peu élevé de demandes de communication (moins de 600 par an) est largement imputable à une procédure d'approbation fastidieuse et inusitée. Le coordonnateur de l'AIPRP du BCP n'a pas tous les pouvoirs délégués dont il aurait besoin pour répondre aux demandes. Par exemple, depuis septembre 2005, il peut invoquer des exceptions obligatoires, mais le pouvoir délégué d'appliquer les exceptions discrétionnaires prévues par la Loi appartient au SMA et à des titulaires de postes plus élevés (quelque 16 postes en tout). Les hauts fonctionnaires prennent les décisions discrétionnaires applicables à la communication des documents dont ils ont la responsabilité fonctionnelle. Ces fonctionnaires n'ont pas reçu de formation spéciale ni n'ont de connaissance spécialisée concernant les exigences de la *Loi sur l'accès à l'information* ou leurs obligations en tant que décideurs en vertu de la Loi.

Cette gestion très hiérarchisée, à peu près unique dans l'administration fédérale, ralentit la procédure, mais signifie aussi que les décideurs ne sont pas enclins à véritablement jouer la transparence.

Un examen aléatoire des dossiers n'a pas permis de conclure que les hauts fonctionnaires en question aient fait usage de leur pouvoir discrétionnaire pour appliquer les exceptions discrétionnaires prévues par la Loi. La plupart des dossiers ne contenaient pas de documents indiquant si les facteurs pour et contre la communication avaient été examinés ni l'importance respective qu'on y avait accordée. En fait, certains de ces hauts fonctionnaires semblaient parfaitement ignorants de la notion juridique de « pouvoir discrétionnaire » et des obligations que doivent remplir les décideurs lorsqu'ils prennent une décision discrétionnaire concernant des droits individuels.

Cette anomalie dans le système de délégation des pouvoirs au BCP est contraire aux déclarations des cadres supérieurs du Bureau qui s'étaient adressés au Comité à l'automne 2005. Les cadres avaient dit, en effet, que le coordonnateur de l'AIPRP serait investi des pleins pouvoirs décisionnels par voie de délégation. Ce même engagement avait été pris auprès du Commissaire à l'information, qui avait d'ailleurs, sur la foi de cette déclaration, autorisé le BCP à informer le Comité qu'il appuyait le plan d'action du Bureau pour régler le problème des retards.

Gendarmerie royale du Canada - Les résultats de la GRC sont lamentables. La GRC n'a pas de plan cohérent assorti de produits livrables et d'échéances. Elle a du mal à recruter, former et garder des analystes qualifiés. D'autres besoins opérationnels de la GRC passent systématiquement avant le programme d'AIPRP, et la haute direction ne surveille pas directement le rendement. Il est vrai que la Gendarmerie reçoit beaucoup de demandes de communication, mais elle peut et doit faire mieux.

Concernant les cinq institutions « à la traîne », le Commissariat a formulé des recommandations précises pour les aider à relancer leurs efforts. On peut prendre connaissance des résultats détaillés des fiches de rendement et des recommandations sur le site Internet du Commissariat.

De mal en pis

Deux institutions (Santé Canada (SC) et Transports Canada (TC)) ont obtenu des résultats inférieurs à ceux de l'année dernière. SC est passé de la note D (18,9 %) à la note F (21,9 %) et TC, de la note B (9,2 %) à la note D (16,6 %, presque le double de l'année dernière).

Les ministères ont expliqué leurs résultats par une augmentation importante du nombre de demandes et un manque de personnel concomitant (35 % pour SC et 50 % pour TC). De plus, TC souffre toujours d'une pénurie de personnel, tandis que SC éprouve des difficultés à l'égard de la recherche de documents et des procédures de consultation et d'approbation.

Nous collaborerons avec les deux ministères pour dresser un plan qui leur permettra d'obtenir le respect idéal sans trop tarder.

Première fiche de rendement

Cette année, pour la première fois, l'Agence des services frontaliers du Canada (ASFC) a fait l'objet d'un examen du rendement. Elle a obtenu une mauvaise note. Quelque 69 p. 100 des demandes de communication qu'elle a reçues entre le 1er avril et le 30 novembre 2006 ont été traitées en retard.

Ce faible rendement s'explique par un certain nombre de facteurs, dont le fait que l'institution est récente, qu'elle manque de ressources dans bien des domaines, qu'elle a reçu un nombre inattendu de demandes et qu'elle a du mal à recruter, à former et à garder des analystes de l'AIPRP.

Par contre, la direction de l'Agence a réagi rapidement, de façon constructive et avec détermination pour régler le problème des retards. D'importantes ressources supplémentaires ont été consacrées au programme d'AIPRP, un plan d'action a été dressé avec l'aide de Conseils et Vérification Canada, et le président et son comité exécutif ont mis en œuvre un système de suivi efficace.

L'ASFC escompte que tous les aspects de son plan d'action seront en place d'ici le 31 mars 2009, et il y a tout lieu de penser que le problème des retards sera probablement réglé plus tôt. Le Commissaire est convaincu que l'Agence sera un cas à donner en exemple dans le prochain rapport annuel.

CHAPITRE III

Enquêtes et examens

La principale fonction législative du Commissaire à l'information est la réception et l'instruction des plaintes que lui adressent des particuliers ou des entreprises qui estiment que leurs droits d'accès à l'information n'ont pas été respectés par des institutions fédérales. Le Commissaire n'a pas le pouvoir de refuser de faire enquête sur une plainte en vertu du paragraphe 30(1) de la Loi. Les plaignants peuvent alléguer qu'on leur a, à tort, refusé l'accès à des documents, qu'on a tardé à leur fournir des documents, qu'on n'a pas fait de recherches suffisantes, que les frais sont trop élevés, que les prorogations de délai sont excessives, qu'on a refusé de traduire les documents demandés, ou toute autre raison ayant trait à la demande de documents ou à l'accès à des documents en vertu de la *Loi sur l'accès à l'information* (la Loi).

La Loi exige que les enquêtes soient approfondies et équitables. Aucune échéance n'est fixée officiellement, mais le Commissariat s'est doté de normes de service visant une échéance de 120 jours pour l'achèvement des enquêtes sur les plaintes pour refus de communication injustifié et de 30 jours pour les enquêtes sur les plaintes à caractère administratif (retard, prorogation de délai excessive, frais trop élevés, etc.).

Outre les plaintes que lui adressent des particuliers, le Commissaire a le pouvoir de faire enquête de son propre chef lorsqu'il est convaincu qu'il existe des motifs valables d'approfondir une question ayant trait à la demande ou à l'obtention de documents en vertu de la Loi. C'est en vertu de ce pouvoir (que lui confère le paragraphe 30(3) de la Loi) que le Commissaire lance des enquêtes visant à régler des problèmes systémiques comme les retards chroniques, la mauvaise gestion des prorogations de délai, les volumes importants de demandes en souffrance et les pratiques administratives qui font que certaines catégories de demandeurs (les médias, la classe politique, les juristes, etc.) obtiennent des réponses plus lentes ou moins immédiates à leurs demandes de communication. Les « fiches de rendement » font partie de ce groupe d'enquêtes systémiques.

Les demandes émanant de particuliers peuvent aussi donner lieu à une enquête systémique si la même question est soulevée à l'égard de plusieurs institutions ou à l'égard de l'administration fédérale dans son ensemble. À ce sujet, une enquête en cours contre 21 institutions fédérales s'est poursuivie pendant le dernier exercice en raison d'une plainte déposée par l'Association canadienne des journaux, qui alléguait que les demandes de communication présentées par les représentants des médias sont traitées d'une façon particulière par le gouvernement, ce qui a pour effet de compromettre les droits d'accès de ce groupe de demandeurs.

Charge de travail

Le nombre d'enquêtes que le Commissariat a effectuées au cours de l'exercice est présenté au Tableau 1, soit 3 500 en tout (le Tableau 6 propose une ventilation des plaintes par province/territoire).

Le Tableau 1 indique que le Commissariat a achevé 1 863 enquêtes et examens et qu'il reportera sur l'exercice suivant 1 417 plaintes émanant de demandeurs et 237 plaintes systémiques.

Comme on peut le voir au Tableau 2, les plaintes pour retard (présomptions de refus et prorogations de délai) représentent 43 p. 100 des plaintes reçues par le Commissariat, tandis que les plaintes pour refus de communication représentaient 40 p. 100 du total. Par ailleurs, comme le montre le Tableau 3, 92 p. 100 des plaintes pour présomption de refus et prorogation de délai ont été jugées fondées, comparativement à 64 p. 100 des plaintes pour refus de communication. Le calcul de ces pourcentages ne tient pas compte des plaintes abandonnées puisque le Commissaire n'avait pas jugé du mérite de ces cas.

Ces résultats donnent à penser que le secret excessif dans les institutions fédérales n'est pas un problème aussi important que l'incapacité de celles-ci à respecter le délai de réponse de 30 jours ou à gérer correctement les dispositions de la Loi qui leur permettent de proroger ce délai. Il semblerait que le plus grave problème se pose au niveau du processus de traitement.

Autrement dit, les institutions ont les moyens de réduire considérablement le nombre de plaintes adressées au Commissaire à l'information, simplement en gérant correctement les éléments relatifs au « processus » dans le programme d'accès à l'information. Pour ce qui est des éléments relatifs au « jugement » (y a-t-il lieu ou non d'invoquer telle ou telle exception pour justifier un refus?), elles semblent bien les gérer.

C'est pourquoi le Commissaire se fera un devoir prioritaire d'encourager le président du Conseil du Trésor et de collaborer avec lui pour mettre en œuvre des solutions aux problèmes liés au processus qui semblent être les principaux obstacles au respect intégral des droits prévus par la Loi.

Le Tableau 4 propose une ventilation des plaintes dont l'instruction a été terminée au cours du dernier exercice par institution. Les dix premières institutions contre lesquelles des plaintes ont été jugées fondées sont les suivantes :

1.	Gendarmerie royale du Canada	109 sur 132
2.	Agence des services frontaliers du Canada	50 sur 52
3.	Ministère de la Défense nationale	42 sur 74

4.	Santé Canada	40 sur 50
5.	Bureau du Conseil privé	37 sur 56
6.	Travaux publics et Services gouvernementaux Canada	32 sur 57
7.	Ministère des Affaires étrangères et du Commerce international	31 sur 38
8.	Agence du revenu du Canada	28 sur 389
9.	Transports Canada	21 sur 27
10.	Environnement Canada	20 sur 31

Comme on pouvait s'y attendre, la comparaison de cette liste et de la liste des institutions dont les fiches de rendement sont les plus faibles révèle une concordance remarquable (voir page 27). Cela confirme que le classement proposé dans les fiches de rendement (pourcentage des demandes et présomptions de refus) est un indicateur remarquablement exact du rendement général des ministères à cet égard.

Plan de réduction de l'arriéré

Sur les 1 417 plaintes individuelles adressées au Commissariat qui seront reportées sur l'exercice suivant, 1 052 font partie de « l'arriéré » parce qu'elles n'ont pas été traitées dans le délai prévu par les normes de service. L'année dernière, sur les 1 427 enquêtes reportées, 1 298 faisaient partie de « l'arriéré ». Le Commissariat a donc été capable de stopper l'augmentation de l'arriéré et de le réduire de 246 cas.

Il est vrai que, cette année, le Commissariat a réussi à réduire l'arriéré des enquêtes inachevées, mais il n'a pas pu mettre en œuvre intégralement son plan de réduction de l'arriéré, dans le cadre duquel des enquêteurs supplémentaires ont été approuvés en janvier 2006 pour les exercices 2006-2007 à 2009-2010. La raison de ce retard était indépendante de la volonté du Commissaire : il fallait trouver des locaux pour les nouveaux enquêteurs.

Le plan de réduction de l'arriéré sera pleinement opérationnel en 2007-2008, car les locaux supplémentaires nécessaires seront mis à la disposition du Commissaire par Travaux publics et Services gouvernementaux Canada en août/septembre 2007. Le Commissaire est convaincu que, d'ici le 31 mars 2010, il n'y aura plus d'arriéré d'enquêtes et que les plaintes seront traitées dans les délais prévus par les normes de service. D'ici là, cependant, les statistiques d'achèvement continueront de dépasser les normes de service à mesure que les cas en souffrance sont réglés et que leur durée se traduit dans les statistiques de temps de traitement (voir le Tableau 5).

Tableau 1 ÉTAT DES PLAINTES

	1er avril 2005 au 31 mars 2006	1er avril 2006 au 31 mars 2007
Plaintes de particuliers		
Reportées de l'année précédente	1 365	1 427
Reçues au cours de l'année	1 381	1 257
Complétées au cours de l'année	1 319	1 267
Reportées à l'année suivante	1 427	1 417
Plaintes systémiques déposées par le Commissaire		
Reportées de l'année précédente	0	423
Reçues au cours de l'année	760	393
Complétées au cours de l'année	337	579
Reportées à l'année suivante	423	237
Fiches de rendement		
Étude complète	4	3
Étude de suivi	12	14

Tableau 2 PLAINTES REÇUES PAR CATÉGORIE

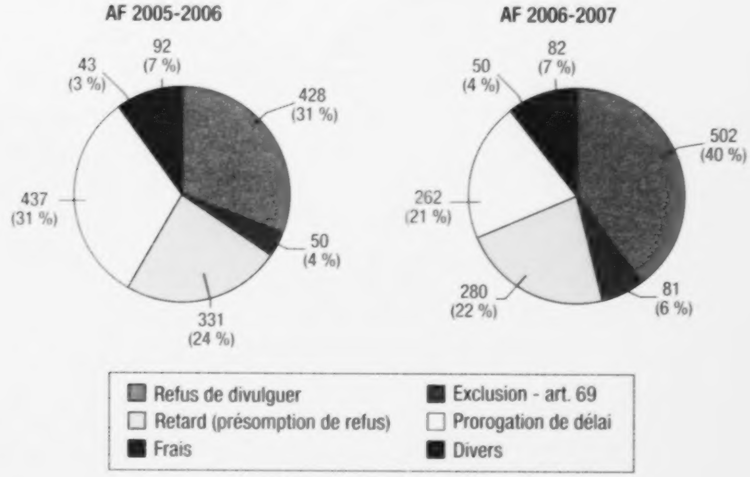

Tableau 3 : CONCLUSIONS DES PLAINTES *du 1er avril 2006 au 31 mars 2007*

	CONCLUSIONS					
CATÉGORIE	Réglée	Non-réglée	Bien-fondé non établi	Aban-donnée	TOTAL	%
Refus de divulguer	227	-	129	59	415	32,7 %
Exclusion - art. 69	14	-	13	4	31	2,4 %
Retard (présomption de refus)	277	-	10	13	300	23,7 %
Prorogation de délai	65	-	20	352	437	34,5 %
Frais	12	-	12	5	29	2,3 %
Divers	30	1	8	16	55	4,3 %
TOTAL	625	1	192	449	1 267	100 %
100 %	49,3 %	0,1 %	15,2 %	35,4 %		

Tableau 4 : RÉPARATION DES PLAINTES PAR CONCLUSION *(selon les institutions fédérales) du 1er avril 2006 au 31 mars 2007*

INSTITUTION GOUVERNMENTALE	Réglée	Non réglée	Bien-fondé non établi	Aban-donnée	TOTAL
Administration canadienne de la sûreté du transport aérien	5	-	-	-	5
Administration portuaire de Hamilton	3	-	-	-	3
Affaires des anciens combattants Canada	1	-	-	1	2
Affaires indiennes et du Nord Canada	6	-	6	6	18
Agence canadienne de développement international	3	-	1	-	4
Agence canadienne d'inspection des aliments	1	-	2	2	5
Agence de gestion des ressources humaines de la fonction publique du Canada	2	-	1	-	3
Agence de promotion économique du Canada Atlantique	2	-	-	-	2
Agence des services frontaliers du Canada	50	-	1	1	52
Agence du revenu du Canada	28	-	8	353	389
Agence Parcs Canada	-	-	1	-	1
Agence spatiale canadienne	-	-	2	1	3
Agriculture et agro-alimentaire Canada	14	-	6	-	20
Banque de développement du Canada	1	-	-	2	3
Bibliothèque et Archives Canada	5	-	12	-	17
Bureau de la sécurité des transports du Canada	1	-	-	-	1

Tableau 4: RÉPARATION DES PLAINTES PAR CONCLUSION *(selon les institutions fédérales) du 1er avril 2006 au 31 mars 2007*

INSTITUTION GOUVERNMENTALE	Réglée	Non réglée	Bien-fondé non établi	Aban-donné	TOTAL
Bureau de l'Enquêteur correctionnel	1	-	-	-	1
Bureau du Conseil privé	37	-	12	7	56
Bureau du Surintendant des institutions financières Canada	-	-	-	1	1
Centre de sécurité des télécommunications	1	-	-	-	1
Centre des armes à feu du Canada	8	-	2	1	11
Centre international des droits de la personne et du développement démocratique	1	-	-	-	1
Citoyenneté et Immigration Canada	15	-	13	1	29
Comité des griefs des Forces canadiennes	-	-	1	-	1
Commission canadienne des droits de la personne	3	-	2	-	5
Commission canadienne du tourisme	-	-	1	-	1
Commission d'examen des plaintes concernant la police militaire	1	-	-	-	1
Commission de la Capitale nationale	1	-	-	-	1
Commission de la Fonction publique du Canada	1	-	-	-	1
Commission de l'immigration et du statut de réfugié	12	-	-	-	12
Commission nationale des libérations conditionnelles	-	-	2	-	2
Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes	2	-	-	1	3
Conseil des arts du Canada	1	-	-	-	1
Conseil du Trésor du Canada, Secrétariat	2	1	2	-	5
Conseil national de recherches Canada	2	-	1	1	4
Corporation fonds d'investissement du Cap-Breton	1	-	-	-	1
Défense nationale	42	-	20	12	74
Développement sociale Canada	3	-	-	-	3
Diversification de l'économie de l'Ouest Canada	6	-	-	-	6
Environnement Canada	20	-	9	2	31
Finances Canada	8	-	2	1	11
Gendarmerie royale du Canada	109	-	18	5	132

Tableau 4: RÉPARATION DES PLAINTES PAR CONCLUSION *(selon les institutions fédérales) du 1er avril 2006 au 31 mars 2007*

INSTITUTION GOUVERNMENTALE	Réglée	Non réglée	Bien-fondé non établi	Aban-donnée	TOTAL
Industrie Canada	5	-	4	1	10
Justice Canada	17	-	7	7	31
Ministère des Affaires étrangères et Commerce international	31	-	4	3	38
Monnaie royale du Canada	-	-	1	2	3
Musée canadienne des civilisations	-	-	1	-	1
Musée des beaux-arts du Canada	2	-	-	3	5
Ombudsman pour la Défense nationale et les Forces canadiennes	1	-	-	-	1
Patrimoine canadien	8	-	6	3	17
Pêches et Océans Canada	19	-	4	1	24
Résolution des questions des pensionnats indiens Canada	1	-	1	-	2
Ressources humaines et Développement sociale Canada	3	-	1	3	7
Ressources naturelles Canada	2	-	3	-	5
Santé Canada	40	-	4	6	50
Sécurité publique Canada	17	-	3	1	21
Service Canada	2	-	-	-	2
Service canadien du renseignement de sécurité	4	-	1	2	7
Service correctionnel Canada	17	-	11	2	30
Société canadienne d'hypothèques et de logement	2	-	-	-	2
Société de développement du Cap-Breton	1	-	-	-	1
Société d'expansion du Cap-Breton	1	-	-	-	1
Société du Vieux-Port de Montréal inc.	-	-	-	1	1
Statistique Canada	-	-	1	-	1
Transports Canada	21	-	5	1	27
Travaux publiques et Services gouvernementaux Canada	32	-	10	15	57
TOTAL	625	1	192	449	1 267

Tableau 5 L'EFFET DE L'ARRIÉRÉ AU DÉLAI D'EXÉCUTION

CATÉGORIE	Plaintes en arriéré				Plaintes récentes				Moyenne			
	Ordinaire		Difficile		Ordinaire		Difficile		Ordinaire		Difficile	
	Mois	%	Mois	%	Mois	%	Mois	%	Mois	%	Mois	%
Retard (présomption de refus)	7.99	6	10.39	5	3.95	9	5.85	3	4.83	15	8.48	8
Prorogation de délai	6.67	1	18.21	29	4.01	3	5.79	2	4.64	4	18.21	31
Frais	7.50	1	17.49	1	5.13	1	6.92	0	6.79	2	14.20	1
Divers	7.43	2	16.77	1	4.80	1	7.76	0	5.13	3	16.16	1
Total partiel - Cas administratifs	7.89	10	18.21	36	4.11	14	5.82	5	4.90	24	18.21	41
Refus de divulguer	17.75	15	24.43	9	6.41	8	8.47	1	13.40	23	24.07	10
Exclusion - art. 69	17.33	1	20.32	1	12.16	0	-	-	15.91	1	20.32	1
Total partiel – Cas de refus	17.75	16	24.26	10	6.44	8	8.47	1	13.51	24	23.59	11
Moyenne	**13.55**	**26**	**18.21**	**46**	**4.67**	**22**	**5.82**	**6**	**7.89**	**48**	**18.21**	**52**

Notes : 1. Les cas difficiles requièrent de l'enquêteur deux fois plus de temps à résoudre.
2. Les cas de refus requièrent de l'enquêteur en moyenne quatre fois plus de temps à résoudre que les cas administratifs.

Tableau 6 : RÉPARTITION GÉOGRAPHIQUE DES PLAINTES

(par lieu de résidence des plaignants) du 1er avril 2006 au 31 mars 2007

	Reçues	Fermées
Hors du Canada	6	4
Terre Neuve	12	9
Île du Prince Édouard	0	3
Nouvelle Écosse	28	23
Nouveau Brunswick	7	7
Québec	98	97
Région de la capitale nationale	606	463
Ontario	157	147
Manitoba	25	19
Saskatchewan	42	17
Alberta	36	42
Colombie Britannique	185	431
Yukon	0	1
Territoires du Nord Ouest	55	4
Nunavut	0	0
TOTAL	**1 257**	**1 267**

Note : Plusieurs des plaintes fermées ont été reçues au cours des années fiscales précédentes.

CHAPITRE IV

Quelques cas en bref

Cas 1 – C'est la faute au BCP!

Contexte

En août 2006, le ministère des Finances a annoncé qu'il procéderait à une consultation nationale en ligne sur le déséquilibre fiscal. Le site Web devait permettre aux Canadiens de faire connaître leurs points de vue au ministère sur le rétablissement de l'équilibre fiscal.

En septembre 2006, un requérant a adressé une demande de communication au ministère des Finances pour obtenir les renseignements produits par le ministère à la suite de la consultation : documents d'information, rapports récapitulatifs, analyses et revues statistiques. Le demandeur ne s'intéressait pas aux noms des personnes qui avaient donné leur avis sur le site.

En réponse, le ministère des Finances a refusé de communiquer les documents demandés parce qu'il avait l'intention de les publier dans les 90 jours suivant la réception de la demande de communication. L'article 26 de la Loi autorise les institutions fédérales à refuser de communiquer des renseignements si le responsable de l'institution « (...) a des motifs raisonnables de croire que le contenu du document sera publié en tout ou en partie par une institution fédérale, un mandataire du gouvernement du Canada ou un ministre dans les quatre-vingt-dix jours suivant la demande ou dans tel délai supérieur entraîné par les contraintes de l'impression ou de la traduction en vue de l'impression ».

Compte tenu de l'ampleur de la demande, le demandeur n'a pas cru que le ministère des Finances avait réellement l'intention de publier tous les documents demandés. Il s'est donc adressé au Commissaire à l'information.

Question juridique

Lorsque la décision de refuser la communication a été prise, l'administrateur délégué du ministère des Finances croyait-il effectivement, selon toute vraisemblance, que les documents demandés seraient tous publiés dans les 90 jours suivant la demande de communication?

Dans son examen de cette question, l'enquêteur du Commissaire a constaté qu'environ 13 pages de documents avaient été trouvées en réponse à la demande. Ces pages contenaient des résumés de l'opinion de certains groupes consultés.

Puis l'enquêteur a examiné le contenu d'un rapport sur la consultation qui a été publié par le ministère des Finances vers la fin du mois de janvier 2007 (quelque 120 jours après la réception de la demande). Le rapport final ne contenait ni les 13 pages retenues ni leur contenu, mais des résumés plus généraux de la consultation.

Enfin, l'enquêteur s'est demandé si, au moment de la demande, le décideur délégué croyait effectivement, selon toute vraisemblance, que les documents demandés seraient inclus dans le rapport et que ce rapport serait publié dans les 90 jours suivants.

Le ministère des Finances, en fait, n'a jamais eu l'intention de publier les documents retenus. Ses fonctionnaires ont déclaré qu'ils avaient invoqué l'article 26 pour refuser la communication sur le conseil du Bureau du Conseil privé. Après réception de la demande de communication, le ministère des Finances a demandé son avis au BCP, qui a répondu dans les termes suivants :

> « [Traduction] (...) le contenu des documents sera inclus intégralement ou partiellement dans un rapport de communication intégré sur les résultats de la consultation sur le déséquilibre fiscal, rapport qui sera publié par le gouvernement du Canada dans le délai prévu par l'article 26. »

L'avis du BCP a été suivi sans question ni le moindre doute par le ministère des Finances, malgré le passage qui aurait dû l'alerter : « intégralement ou partiellement ». Cela aurait dû inciter le Ministère à se demander s'il y avait lieu de croire que tous les documents retenus seraient effectivement publiés.

Le Commissaire a donc conclu que l'article 26 avait été invoqué à tort par le ministère des Finances pour refuser la communication des documents et a invité celui-ci à communiquer intégralement les documents au demandeur. Les documents ont été communiqués le 1er février 2007, quelque quatre mois et demi après la demande.

Ce qu'il faut retenir

Lorsqu'une institution fédérale n'a pas l'intention de publier des documents demandés, mais qu'elle s'appuie sur les affirmations d'un autre ministère selon lequel ces documents seront publiés, c'est à l'institution qui reçoit la demande de communication qu'il incombe de faire preuve de diligence raisonnable avant d'invoquer l'article 26. Autrement dit, l'institution doit déterminer qu'il existe des motifs raisonnables de croire que les documents demandés : 1) seront publiés, 2) qu'ils le seront intégralement et 3) qu'ils le seront dans les 90 jours suivant la réception de la demande de communication (sous réserve du délai d'impression et de traduction).

Cas 2 – Récupération de messages électroniques archivés

Contexte

Un requérant a demandé à la Banque de développement du Canada (BDC) des exemplaires de tous les messages électroniques produits par le vice-président de la Banque chargé des Affaires publiques du 1er mai 2000 au 3 mai 2001. La BDC a refusé d'extraire, de traiter et de communiquer ces messages pour les motifs suivants : 1) la demande n'était pas suffisamment précise, 2) les messages électroniques du VP seraient probablement considérés comme des renseignements personnels ou des renseignements commerciaux confidentiels et par conséquent protégés et 3) il faudrait beaucoup de temps et de ressources pour traiter la demande, ce qui supposerait des frais importants à la charge du demandeur.

Le demandeur a adressé une plainte au Commissaire en faisant remarquer qu'il avait demandé accès à des messages électroniques produits sur un compte professionnel, que la BDC n'avait pas fourni d'estimation des frais et qu'elle n'avait rien tenté pour appliquer les exceptions prévues par la Loi destinées à protéger les parties des documents demandés qui contiendraient des renseignements personnels ou des renseignements commerciaux confidentiels.

Dès le début de l'enquête du Commissaire, la BDC s'est rendue compte qu'elle n'avait aucune justification juridique pour refuser de traiter la demande. Elle a donc estimé que les messages applicables à 4 des 12 mois de la période couverte par la demande pourraient être extraits de l'ordinateur personnel du vice-président. Ces messages ont été traités et communiqués, sous réserve des exceptions applicables. Les messages des huit autres mois avaient été archivés. Selon la BDC, il en aurait coûté environ 17 400 dollars, et il aurait fallu six semaines pour les extraire.

Une partie du problème technique de la BDC était qu'elle était passée du système MS-Mail et Schedule (environnement d'exploitation Novell) au système Microsoft Exchange et Outlook. Dans l'estimation des frais, la BDC a compté l'achat d'un ordinateur et d'un serveur, le temps d'installation et de configuration et les honoraires d'un consultant pour 31 jours ouvrables, pour pouvoir retrouver les messages dans les enregistrements de sauvegarde.

Questions juridiques

Ce cas soulève deux questions juridiques : Premièrement, une institution fédérale est-elle tenue de retrouver des messages électroniques archivés en réponse à une demande de communication? Deuxièmement, quels sont les frais que l'institution peut facturer au demandeur selon la réglementation?

Première question

Pour ce qui est de la première question, la réponse, de l'avis du Commissaire, dépend de la question de savoir si l'extraction des messages demandés risque d'entraver d'une façon sérieuse le fonctionnement de l'institution. Ce point de vue découle de la formulation de l'article 3 du Règlement, qui dispose ce qui suit :

> « Aux fins du paragraphe 4(3) de la Loi, la préparation d'un document qui n'existe pas comme tel mais qui peut être produit à partir d'un document informatisé relevant d'une institution fédérale n'est pas obligatoire lorsque cette préparation entraverait de façon sérieuse le fonctionnement de l'institution concernée. »

Le Commissaire a envoyé son propre spécialiste de l'informatique à la BDC pour procéder à une évaluation indépendante du « fardeau » que devrait assumer la Banque si elle était tenue d'extraire des messages archivés.

Le spécialiste du Commissaire a examiné le système en vigueur à la BDC et conclu que celle-ci possédait déjà toutes les ressources nécessaires en matériel et en logiciels pour extraire les messages, que tout le matériel employé pour sauvegarder les serveurs de message existait toujours et que l'analyste technique qui avait installé et configuré le serveur MS-Mail et Exchange 5.5 était toujours au service de la Banque. Et il a estimé que les messages pourraient être extraits en moins de 31 jours. Le Commissaire ne pouvait donc pas accepter l'affirmation de la Banque selon laquelle l'extraction des messages entraverait de façon sérieuse son fonctionnement.

Deuxième question

Pour ce qui est de la deuxième question, le Commissaire a informé la BDC que, selon lui, l'estimation des frais était injustifiable, non seulement en raison des éléments techniques soulignés, mais aussi pour des raisons juridiques.

Le Commissaire a examiné le Règlement et n'y a rien trouvé qui permette de facturer des frais de main d'œuvre et de capital au titre de l'extraction de documents électroniques. Il a, par contre, conclu que la Banque pourrait facturer au demandeur des frais de 10 dollars/l'heure pour le temps consacré par le personnel à l'extraction des documents, conformément au paragraphe 7(2) du Règlement. À cet égard, le Commissaire s'est appuyé sur les commentaires formulés au paragraphe 21 par le juge Muldoon dans *Blank* c. *Canada (Ministre de l'Environnement)* [2000] A.C.F. nº 1620.

La réponse de la BDC

Compte tenu de l'avis du Commissaire, la BDC a accepté d'extraire et de traiter les messages archivés. Elle a également recalculé les frais conformément au paragraphe 7(2) du Règlement, les faisant passer de 17 400 à 2 325 dollars.

Le Commissaire a informé le demandeur qu'il estimait que les frais révisés étaient raisonnables et que l'affaire était donc réglée.

Ce qu'il faut retenir

Les demandes de communication concernant des messages électroniques archivés soulèvent des problèmes importants pour les institutions. Sur le plan du droit, il leur est difficile de simplement opposer un refus parce que cela entraverait de façon sérieuse leur fonctionnement. Dans *Blank* (voir plus haut), par exemple, on a estimé que l'extraction de messages électroniques prendrait 575 heures, mais l'institution n'a pas invoqué l'argument de l'entrave sérieuse.

Il est plus prudent d'évaluer correctement les frais, ce qui est un autre problème. Le Règlement n'autorise pas expressément de frais pour l'extraction de messages électroniques archivés, et, selon la jurisprudence, il convient de les facturer en vertu du paragraphe 7(2) (qui renvoie à des documents non informatisés) plutôt qu'en vertu du paragraphe 7(3) (qui renvoie à des documents lisibles par machine).

Aussi troublant que cela paraisse, la jurisprudence n'a pas été contredite, et le Commissaire s'en est inspiré en l'espèce.

Cas 3 – Protection de la vie privée des délinquants et intérêt public

Contexte

Le représentant d'un organisme sans but lucratif d'aide aux victimes de crimes a demandé au Service correctionnel du Canada (SCC) de lui communiquer le rapport d'une Commission d'enquête sur la libération et la surveillance d'un délinquant reconnu coupable de meurtre avec préméditation tandis qu'il était en libération d'office. Le plus gros du rapport a été retenu, en vertu du paragraphe 19(1) de la *Loi sur l'accès à l'information*, dans le but de protéger la vie privée du délinquant en question.

Le demandeur a été surpris par la réponse, car, auparavant, des rapports sur des crimes présumément commis par des délinquants en liberté d'office avaient été communiqués en raison du fait que l'intérêt public l'emporte sans conteste sur l'ingérence dans la vie privée. Le demandeur s'est adressé au Commissaire et lui a demandé de déterminer pourquoi, en l'occurrence, la vie privée du délinquant primait sur l'intérêt public.

Question juridique

Le SCC a-t-il à bon droit exercé son pouvoir discrétionnaire de communiquer ou non des renseignements personnels dans l'intérêt public en vertu de l'alinéa 19(2)c) de la *Loi sur l'accès à l'information* et du sous alinéa 8(2)m)(i) de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*?

L'alinéa 19(2)c) de la *Loi sur l'accès à l'information* autorise les institutions fédérales à communiquer des renseignements personnels si cette communication est permise par l'article 8 de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*. Le sous-alinéa 8(2)m)(i) de la *Loi sur la protection des renseignements personnels* prévoit que des renseignements personnels peuvent être communiqués dans le cas suivant :

> m) communication à toute autre fin dans les cas où, de l'avis du responsable de l'institution :
>
> (i) des raisons d'intérêt public justifieraient nettement une éventuelle violation de la vie privée

L'enquête du Commissaire a permis de déterminer que le SCC avait effectivement communiqué des rapports de ce genre auparavant, en vertu du sous-alinéa 8(2)m)(i) de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*. Elle a également révélé que, au cours de l'automne 2002, le Commissaire à la vie privée d'alors avait écrit au commissaire du SCC pour lui faire part de ses préoccupations concernant la communication de ces rapports dans l'intérêt public.

En réponse à ces préoccupations, le SCC avait révisé et limité sa politique concernant les rapports de la Commission d'enquête. À la fin de novembre 2002, il a adopté une politique autorisant la communication de ces rapports dans l'intérêt public à condition que le demandeur soit une victime d'acte criminel, un organisme intervenant avec le consentement écrit d'une victime d'acte criminel ou un membre de la famille d'une victime d'acte criminel.

Le Commissaire à l'information a tenu compte du fait que le pouvoir discrétionnaire de communiquer des renseignements personnels sur les délinquants appartient indéniablement au responsable du SCC. Il s'inquiétait

cependant du fait que la rigoureuse politique régissant l'application du sous-alinéa 8(2)m)(i) de la *Loi sur la protection des renseignements personnels* puisse constituer une entrave indue au pouvoir du responsable.

Le Commissaire a demandé au SCC de réexaminer attentivement les faits du cas en l'espèce pour s'assurer que le pouvoir discrétionnaire de communiquer des renseignements dans l'intérêt public était exercé à titre particulier, compte tenu de tous les facteurs utiles, pour et contre la communication. Autrement dit, le Commissaire devait être convaincu que le pouvoir discrétionnaire avait été exercé correctement et que la décision n'avait pas seulement été dictée par la politique en vigueur.

Le SCC a accepté de reconsidérer l'affaire. D'autres parties du rapport de la Commission ont été communiqués : ils contenaient des détails qui avaient déjà été divulgués dans les médias. D'autres parties ont cependant été retenues pour protéger la vie privée de l'intéressé. Le secret n'a pas été maintenu uniquement en raison de la politique, mais aussi en raison d'un élément propre à l'affaire : le délinquant avait été appréhendé et incarcéré et ne représentait donc plus un danger pour la collectivité.

Le Commissaire à l'information s'est dit convaincu que le pouvoir discrétionnaire de communiquer (ou non) des renseignements dans l'intérêt public avait été exercé correctement et a estimé que l'affaire était réglée.

Ce qu'il faut retenir

Les institutions ont l'obligation, avant de retenir des renseignements personnels en vertu du paragraphe 19(1) de la *Loi sur l'accès à l'information*, de tenir compte des dérogations prévues au paragraphe 19(2). L'une de ces dérogations, formulée à l'alinéa 19(2)c), prévoit l'exercice approprié d'un pouvoir discrétionnaire applicable à la question de savoir si l'intérêt public l'emporte sur l'ingérence dans la vie privée.

L'intention du Parlement était que cette disposition ne devienne pas une justification systématique de l'ingérence dans la vie privée, et c'est pourquoi l'expression « justifieraient nettement » apparaît au sous alinéa 8(2)m)(i) de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*. L'intention du Parlement est manifeste également dans le fait que le Commissaire à la vie privée doit être informé de toute communication de renseignements personnels dans l'intérêt public.

Pourtant, dans leurs efforts pour ne pas invoquer de façon abusive le principe de l'intérêt public, les institutions doivent prendre garde de ne pas refuser d'exercer le pouvoir que le Parlement leur a conféré ni de limiter ou

d'abandonner leur capacité à exercer dûment ce pouvoir en adoptant des politiques rigides ou étroites qui limitent les situations où ce principe peut être invoqué. L'existence du pouvoir discrétionnaire, sur le plan du droit, suppose que les institutions fédérales l'exercent de bonne foi, en fonction de la situation et en tenant compte des renseignements dont elles disposent et de tous les facteurs dont elles ont connaissance pour peser le pour et le contre d'une décision de communiquer de l'information.

Cas 4 – Qui travaillait pendant la grève?

Contexte

Quelqu'un a demandé à l'Agence du revenu du Canada (ARC) les feuilles de présence hebdomadaires des employés de la Direction des organismes de bienfaisance et de la Direction des régimes enregistrés de l'Agence pendant la période au cours de laquelle des membres de l'Alliance de la fonction publique du Canada étaient en grève. La demande a donné du fil à retordre aux cadres supérieurs de l'ARC : deux commissaires adjoints ont estimé que la demande devait être rejetée, mais seulement après quelque onze semaines de réflexion.

Le demandeur a adressé une plainte au Commissaire à l'information, faisant valoir que ces renseignements étaient de l'ordre du travail et ne constituaient pas de l'information protégée aux termes de la Loi.

Question juridique

Les renseignements relatifs à la présence d'employés au travail au cours d'une période de grève sont-ils des « renseignements personnels » susceptibles d'être exemptés du droit d'accès prévu au paragraphe 19(1) de la *Loi sur l'accès à l'information*?

L'enquête a confirmé que l'ARC avait déjà reçu des demandes de communication des feuilles de présence d'employés et qu'elle avait toujours communiqué ces renseignements, exception faite des numéros d'identification des employés et de la description des types de congé que ceux-ci avaient pris. L'ARC a expliqué que, en l'espèce, elle s'était écartée de sa pratique courante pour protéger le caractère privé du choix des employés syndiqués pendant une grève. L'Agence a estimé que la présence au travail peut être considérée comme l'expression de l'opinion de l'employé à l'égard de la solidarité professionnelle pendant une grève.

Le Commissaire à l'information s'est inspiré de la décision de la Cour suprême du Canada dans *Dagg c. Canada (Ministre des Finances)*, 2 R.C.S. 403, où les juges

ont statué que les renseignements relatifs à la présence au travail d'un employé ne sont pas des « renseignements personnels » aux fins du paragraphe 19(1) de la *Loi sur l'accès à l'information*, compte tenu de l'alinéa 3j) de la définition de la notion de « renseignements personnels » dans la *Loi sur la protection des renseignements personnels*.

L'alinéa 3j) élimine de la définition les renseignements concernant :

> « (…) un cadre ou employé, actuel ou ancien, d'une institution fédérale et portant sur son poste ou ses fonctions, notamment (…) »

Le Commissaire à l'information a fait part de son point de vue au Commissaire de l'ARC. L'Agence a donc communiqué les feuilles de présence au demandeur, exception faite des numéros d'identification des employés et de la description des types de congé que ceux-ci avaient pris. Le Commissaire à l'information a alors estimé que l'affaire était réglée.

Ce qu'il faut retenir

La vie privée des fonctionnaires est moins protégée que celle d'autres personnes aux termes de la *Loi sur l'accès à l'information* et de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*. Les renseignements relatifs au poste ou aux fonctions de fonctionnaires identifiables ne peuvent pas être considérés comme secrets pour protéger la vie privée des intéressés. Par ailleurs, certains renseignements d'évaluation sur la façon dont les fonctionnaires exercent leurs fonctions sont protégés.

Aucune situation du genre n'a suscité autant de directives juridiques que celle consistant à déterminer la mesure dans laquelle les renseignements relatifs aux fonctionnaires doivent être protégés. La Cour suprême du Canada a tranché deux cas du genre. Outre Dagg, supra, nous invitons le lecteur à prendre connaissance de l'arrêt *Canada (Commissaire à l'information)* c. *Canada (Commissaire de la GRC)* [2003] 1 R.C.S. 66.

Cas 5 - L'accès aux demandes de remboursement de dépenses et de frais de déplacement des ministres et du personnel exonéré

Contexte

Depuis l'entrée en vigueur de la *Loi sur l'accès à l'information* (la Loi) le 1er juillet 1983, les institutions fédérales ont reçu un certain nombre de demandes de communication des documents relatifs aux dépenses et frais de déplacement de

premiers ministres, de ministres et de membres du personnel ministériel exonéré. Jusqu'au 30 mars 2001, le président du Conseil du Trésor a toujours estimé, à titre de ministre chargé de fournir conseils stratégiques et interprétations au gouvernement concernant la Loi (voir l'alinéa 70(1)c)), que le paragraphe 19(1) de la Loi ne pouvait pas servir à justifier un refus de communiquer des renseignements sur les dépenses et frais de déplacement (remboursables à même les fonds publics) de premiers ministres, de ministres et de membres du personnel ministériel exonéré. Ces documents étaient systématiquement communiqués au même titre et dans la même mesure que les renseignements relatifs aux dépenses et frais de déplacement de tous les autres fonctionnaires. Quelques rares renseignements étaient protégés, par exemple le numéro de téléphone personnel et les numéros de cartes de crédit des intéressés.

Cette politique et cette habitude de longue date ont cessé le 30 mars 2001, au moment où le Conseil du Trésor a publié le Rapport de mise en œuvre n° 78. Aux termes de la nouvelle politique, les demandes de communication de documents relatifs aux dépenses et frais de déplacement de premiers ministres, de ministres et de membres du personnel ministériel exonéré devaient être rejetées, alors qu'elles devaient, comme auparavant, être accueillies pour les autres fonctionnaires. La justification juridique du refus, selon la nouvelle politique, est le paragraphe 19(1) de la Loi, en raison d'une interprétation élargie de la notion de « renseignements personnels » et d'une interprétation plus étroite de la question de savoir si les ministres et les membres du personnel exonéré sont des « cadres ou employés » des ministères qu'ils dirigent, le point de vue du gouvernement antérieur étant qu'ils n'en sont pas.

Un utilisateur fréquent de la Loi a adressé une plainte au Commissaire à l'information, estimant que le RMO n° 78 constituait une ingérence indue dans le droit d'accès préexistant aux documents relatifs aux dépenses et frais de déplacement de premiers ministres, de ministres et de membres du personnel exonéré.

Question juridique

Les ministres et les membres du personnel exonéré sont-ils des cadres et employés des ministères qu'ils dirigent? Si la réponse est affirmative, le RMO n° 78 est une erreur, et les documents sur les dépenses et frais de déplacement des ministres devraient être communiqués en vertu de la *Loi sur l'accès à l'information*.

L'enquête a permis de confirmer que la position adoptée dans le RMO n° 78 concernant le statut des documents conservés dans les cabinets des ministres s'écarte de la politique d'interprétation de longue date du Conseil du Trésor.

Depuis l'entrée en vigueur des dispositions législatives sur l'accès à l'information, la politique a été que la décision, que les documents conservés dans les cabinets des ministres soient assujettis ou non à la Loi, doit passer par une évaluation du contenu de ces documents. Si les documents contiennent des renseignements personnels ou politiques (circonscription) ayant trait au ministre, ils ne sont pas considérés comme des documents « ministériels » assujettis à la Loi. Tous les autres documents conservés dans les cabinets des ministres qui ont trait à l'administration ou au fonctionnement du ministère sont considérés comme des documents ministériels et sont assujettis au droit d'accès. Cette politique est clairement formulée dans la version révisée du Guide AIPRP du Conseil du Trésor publiée en 1993 (chapitre 2-4, pp. 5 et 6). Elle est aussi clairement formulée dans la version révisée des Lignes directrices à l'intention des cabinets des ministres, publiée en janvier 2001 (chapitre 10-2).

La véritable importance de ce changement de perspective ne peut être déterminée que lorsqu'on tient compte de la pratique ministérielle de conserver les reçus proprement dits et la ventilation détaillée des dépenses dans les cabinets, tandis qu'on fournit au « ministère » un simple résumé. Cette pratique remonte à une lettre du ministre des Finances datée du 5 décembre 1963, qui renvoie à une directive du Cabinet invitant les ministres à présenter au ministère, avec leurs demandes de remboursement de frais de déplacement, une déclaration mensuelle indiquant :

- la période de voyage et les endroits visités,
- les frais de transport,
- les autres dépenses (hébergement et repas), ainsi qu'une attestation signée confirmant que les dépenses ont été engagées dans le cadre de l'exercice de fonctions officielles.

Ainsi, l'habitude de longue date consistant à conserver les détails des dépenses dans les cabinets des ministres et le nouveau point de vue selon lequel les documents conservés dans les cabinets des ministres ne sont pas assujettis au droit d'accès ont eu pour effet de recouvrir d'un voile de secret les détails des frais de déplacement des ministres.

Le Commissaire a fait remarquer que le principe du secret adopté dans le RMO n° 78 au titre des dépenses des ministres est contraire à la Directive du Receveur général qui suppose que les frais de déplacement des ministres soient rendus publics afin d'améliorer la reddition de comptes ministérielle à cet égard. En fait, la Directive suppose que le Secrétariat du Conseil du Trésor rende publics, sur demande, les rapports concernant les frais de déplacement des ministres. Le Commissaire a également fait remarquer que l'alinéa 8(2)a) de la *Loi sur la*

protection des renseignements personnels autorise la communication de renseignements personnels sans le consentement de l'intéressé « (...) aux fins auxquelles ils ont été recueillis ou préparés par l'institution ou pour les usages qui sont compatibles avec ces fins ». Comme l'une des principales raisons pour lesquelles on conserve des reçus et présente des demandes de remboursement lorsque des fonds publics sont dépensés est que l'on veut garantir la transparence des opérations et la responsabilisation des fonctionnaires, le Commissaire a estimé que, même si le droit à la vie privée est en jeu, la communication serait autorisée par la *Loi sur la protection des renseignements personnels*.

Cette obligation de transparence, pour des raisons de reddition de comptes, concernant l'usage des fonds publics par les ministres est profondément enracinée dans la tradition politique et démocratique du gouvernement. Il est d'autant plus remarquable, par conséquent, que le RMO n° 78 ne mentionne même pas et suggère encore moins que l'intérêt public est en jeu et qu'il l'emporte clairement sur le caractère privé des documents relatifs aux dépenses des ministres. Il est tout aussi étonnant que le RMO n° 78 ne rappelle pas au gouvernement que la communication sans le consentement des intéressés est autorisée par l'alinéa 8(2)a) de la *Loi sur la protection des renseignements personnels* (LPRP).

Cadres ou employés

Dans le RMO n° 78, le point de vue du Conseil du Trésor est que les ministres (et leur personnel) ne sont pas des « cadres ou employés » de l'institution fédérale qu'ils dirigent. Ce point de vue est contraire à l'idée fondamentale du modèle parlementaire britannique, selon lequel les ministères sont des prolongements du pouvoir du ministre et qu'ils ne sauraient exister en dehors du ministre. Cette réalité se traduit dans les lois constitutives des ministères et dans la *Loi sur la gestion des finances publiques*. Cette dernière loi explicite le fait qu'un ministre de l'État est un « fonctionnaire ». Par ailleurs, selon le *Concise Oxford Dictionary of Current English*, la notion de « fonctionnaire » recouvre celle de « ministre souverain ». Mais surtout, les dispositions législatives sur l'accès à l'information elles-mêmes prévoient que le ministre est le responsable de l'institution qu'il dirige aux fins des droits et obligations dont celle-ci dispose.

Consentement

Le Commissaire a fait remarquer que le point de vue restrictif adopté dans le RMO n° 78 ne permet pas aux gouvernements de rendre des comptes aux contribuables. Presque un an après la publication de ce rapport de mise en œuvre, le Premier ministre de l'époque a dit à ses ministres et à leur personnel qu'ils ne devraient pas refuser de consentir à la communication des documents

relatifs à leurs demandes de remboursement de frais de déplacement. Le 15 mars 2002, le président du Conseil du Trésor a fait la déclaration suivante à la Chambre des communes :

> « Tout en respectant la *Loi sur l'accès à l'information* et la *Loi sur la protection des renseignements personnels*, le Premier ministre demande à tous ses ministres et à leur personnel politique de divulguer l'information concernant leurs dépenses. »

Cette directive sans ambiguïté aux ministres signifie que le RMO n° 78 devait être clarifié pour mettre l'accent sur la procédure d'obtention du consentement. Un bulletin d'information (n° 2002-04, 18 mars 2002) a permis de faire connaître ces précisions.

Il s'ensuit finalement que, d'une certaine façon, on est revenu à la case départ : les Canadiens peuvent demander la communication de documents relatifs aux dépenses des ministres, et ces documents seront communiqués comme auparavant. Cependant, à d'autres égards, les choses ont beaucoup changé. Auparavant, les Canadiens avaient le droit d'avoir accès à ces documents; aujourd'hui, ils n'y ont accès que par la grâce du consentement des ministres. Par ailleurs, les Canadiens n'ont pas accès aux documents que les ministres décident de conserver dans leur propre cabinet : voilà un élément de caprice qui est tout à fait contraire à la notion de responsabilité.

Conclusions

Le Commissaire a conclu que la politique du Conseil du Trésor sur la communication des documents relatifs aux dépenses des ministres s'appuie sur une interprétation erronée du droit. Il estime que la position juridique juste serait de dire que les documents relatifs aux dépenses des ministres ne sont pas des « renseignements personnels » parce que :

1. ils n'ont pas trait à une personne, mais aux activités gouvernementales;
2. ils sont assujettis à l'alinéa 3j) de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*.

Le Commissaire a également conclu que, même si ces documents sont « personnels », l'alinéa 19(2)c) de la Loi autorise leur communication en raison du principe de l'intérêt public énoncé au sous-alinéa 8(2)m)(i) de la LPRP et des dispositions de l'alinéa 8(2)a) de la LPRP sur les usages compatibles.

Le Commissaire a donc estimé que la plainte était fondée . Il a recommandé au président du Conseil du Trésor de supprimer le RMO n° 78 et le bulletin d'information 2002-04 et de publier un nouveau rapport de mise en œuvre conforme à sa décision. Le ministre n'a pas répondu à la recommandation du Commissaire, de sorte que la plainte n'est toujours pas réglée.

Ce qu'il faut retenir

La question de savoir si les dépenses et frais de déplacement des ministres et du personnel exonéré peuvent être communiqués en vertu de la *Loi sur l'accès à l'information* ou s'ils ne peuvent l'être qu'avec le consentement des intéressés reste sans réponse pour l'instant. Le Commissaire à l'information et le gouvernement sont d'avis contraires.

Les affaires actuellement devant les tribunaux au sujet de l'accessibilité des documents conservés dans les cabinets des ministres peuvent faciliter le règlement de cette question. Lorsque les juges auront statué, nous en rendrons compte dans un rapport annuel ultérieur.

Cas 6 – Une « fuite » ouvre-t-elle la porte au droit d'accès?

Contexte

Un requérant a demandé à l'Agence des services frontaliers du Canada (ASFC) des exemplaires de documents du Système de soutien des opérations des bureaux locaux (SSOBL) contenant des renseignements sur 125 personnes vivant au Canada, dont on sait qu'elles ont commis ou que l'ASFC soupçonne d'avoir commis des infractions dans leur pays d'origine.

L'Agence a retenu environ 650 pages de documents répondant à la demande. Elle a refusé de communiquer les parties relatives à ses soupçons sur ces personnes. Elle a également retenu les noms, les dates de naissance, les numéros d'identification ministériels et les numéros de dossier associés à ces personnes. Elle s'est appuyée sur les exceptions prévues dans la *Loi sur l'accès à l'information*, qui protègent le droit à la vie privée (par. 19(1)) et les enquêtes (al. 16(1)c)).

Le demandeur a estimé que lui même et les autres Canadiens ont le droit de connaître les noms des criminels de guerre au Canada, notamment en raison du fait que certains de ces noms sont déjà du domaine public, puisqu'ils ont été publiés dans un journal. Il a donc adressé une plainte au Commissaire à l'information.

Question juridique

L'ASFC a-t-elle le droit, aux termes du paragraphe 19(1), de refuser de communiquer les documents demandés? Le demandeur n'a pas contesté la décision de l'Agence d'invoquer l'alinéa 16(1)c) pour retenir des renseignements dans le but de protéger des enquêtes en cours.

L'enquêteur du Commissaire a commencé par déterminer si les renseignements retenus étaient effectivement du domaine public. L'alinéa 19(2)b) de la *Loi sur l'accès à l'information* autorise la communication de renseignements personnels s'ils sont accessibles au public. En fait, certains des renseignements retenus avaient été publiés dans des journaux. L'enquête a permis de confirmer cependant que la source du reportage était une fuite de l'ASFC et que les renseignements n'avaient pas été publiés licitement. Selon le Commissaire, une fuite de renseignements personnels ne saurait justifier la remise en question du droit à la protection de la vie privée.

Deuxièmement, l'enquêteur s'est demandé si l'intérêt public pouvait justifier la communication de ces renseignements malgré l'ingérence dans la vie privée que cela représenterait. Certains des intéressés étaient en fuite, parce qu'un groupe de travail de l'Immigration avait été chargé de les retrouver pour les expulser afin qu'ils soient traduits en justice dans leur pays d'origine. D'autres faisaient l'objet de mandats non exécutés. Le Commissaire a donc estimé qu'il était dans l'intérêt public de communiquer ces renseignements pour faciliter la localisation des personnes en fuite et protéger la population contre des gens qui ont peut-être commis des infractions.

L'ASFC a cependant fait valoir que l'intérêt public ne justifiait pas manifestement les effets négatifs éventuels de la communication des renseignements. Premièrement, certains des mandats non exécutés avaient été délivrés parce que les personnes ne s'étaient pas présentées à une audience ou n'avaient pas respecté une date de départ et non parce qu'elles avaient commis des infractions criminelles. Ces personnes risquaient de faire l'objet de soupçons injustifiés. L'Agence s'inquiétait également du fait que la communication puisse entraîner des actions justicières de la part de civils, dont certaines pourraient être dirigées contre des gens tout à fait innocents portant les mêmes noms que les personnes soupçonnées d'avoir commis des crimes de guerre. Par ailleurs, l'Agence a fait valoir que les intéressés ne menaçaient pas la sécurité des Canadiens : ils essayaient d'échapper aux recherches précisément en ne commettant pas d'infractions au Canada.

Le Commissaire à l'information a reconnu que l'ASFC avait exercé avec diligence son pouvoir discrétionnaire de communiquer ou non ces renseignements au nom de l'intérêt public. Il a donc estimé que la plainte n'était pas fondée.

Ce qu'il faut retenir

Lorsqu'elles appliquent l'alinéa 19(2)b), les institutions fédérales peuvent se demander si les renseignements personnels en question sont accessibles au public en raison d'une communication non autorisée ou indue. Lorsqu'il s'agit de protéger la vie privée, les institutions ne doivent pas accentuer une ingérence dans la vie privée découlant d'une communication antérieure non autorisée en communiquant d'autres renseignements en vertu de l'alinéa 19(2)b) de la Loi. On ne guérit pas le mal par le mal!

Lorsque des institutions appliquent le principe de l'intérêt public (alinéa 19(2)c) prévu dans la *Loi sur l'accès à l'information*, par renvoi au sous-alinéa 8(2)m)(i) de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*), elles doivent exercer leur pouvoir discrétionnaire correctement en examinant et en déterminant à leur juste valeur tous les facteurs utiles pour et contre la communication des renseignements en question. Si ce travail est fait, le Commissaire n'essaiera pas de substituer son avis quant à l'issue de l'examen.

Cas 7 – N'oubliez pas de vérifier sur Internet

Contexte

Un requérant a demandé à Pêches et Océans Canada (MPO) des exemplaires d'analyses économiques couvrant la période du 12 mai au 15 septembre 2004. Le MPO a communiqué un certain nombre des documents demandés, mais il a retenu 205 pages complètes en vertu de l'article 21 de la Loi. L'article 21 permet de retenir des documents pour protéger les consultations et délibérations internes. Le plaignant a estimé que l'on entourait de beaucoup de secret les documents d'analyse économique, notamment du fait qu'aucune partie de ces analyses n'avait été communiquée.

Questions juridiques

L'exception prévue à l'article 21 est de nature discrétionnaire. Le MPO a-t-il exercé à bon droit son pouvoir en retenant 205 pages complètes? Le ministère a-t-il retenu des données factuelles et contextuelles en vertu de l'article 21, et, si tel est le cas, était-il habilité à le faire?

À cet égard, l'enquêteur du Commissaire a commencé par déterminer si les renseignements appartenaient déjà au domaine public. Beaucoup des documents retenus intégralement se trouvaient sur les sites Web du ministère et y avaient déjà été affichés, avant la réception de la demande de communication et sa réponse. Un document de 48 pages, parmi ceux qui avaient été retenus, se

trouvait sur le site Web de l'Organisation de coopération et de développement économiques.

L'enquête a également permis de conclure que la plupart des renseignements retenus étaient purement factuels : ils ne révélaient ni conseils, ni recommandations, ni comptes rendus de consultations ou délibérations, ni prises de position dans des négociations, ni plans.

Le Commissaire a estimé que la plupart des renseignements retenus n'avaient pas lieu de faire l'objet de l'exception prévue à l'article 21 de la Loi et que, même si cela avait été le cas, rien n'indiquait que le MPO avait exercé correctement son pouvoir discrétionnaire ni qu'il avait fait de sérieux efforts pour déterminer les parties des documents retenus qui avaient déjà été rendues publiques.

En réponse au point de vue du Commissaire, la plupart des 205 pages retenues ont été communiquées par le MPO. Le Commissaire a accepté que 37 pages soient entièrement retenues et que des parties de 8 pages puissent rester secrètes. L'enquête a donc pris fin, et la plainte a été jugée réglée.

Ce qu'il faut retenir

Avant de refuser la communication de documents en vertu de l'article 21, pour protéger la confidentialité de consultations et de délibérations internes, les institutions fédérales doivent veiller à ce que les renseignements purement factuels ou contextuels y soient prélevés et soient communiqués. Et, même dans ce cas, pour ce qui est des renseignements non factuels, le pouvoir discrétionnaire prévu doit être dûment exercé. Il y a lieu d'examiner et d'évaluer un facteur important dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire de refuser l'accès, à savoir si certains des renseignements appartiennent déjà au domaine public. Les ministères ne doivent pas sauter cette étape ni attendre, pour l'exécuter, qu'une plainte soit adressée au Commissaire.

Cas 8 – Lorsque l'accès informel est plus onéreux que l'accès formel

Contexte

Quelqu'un a demandé à Bibliothèque et Archives du Canada (les Archives) de lui communiquer des documents sur deux militaires tués au combat pendant la Deuxième guerre mondiale. Les Archives ont rejeté la demande au motif que ces documents étaient accessibles par le biais de la Division des services de

recherche des Archives (moyennant paiement des frais de photocopie). Selon les Archives, l'article 68 de la *Loi sur l'accès à l'information* exclut du droit d'accès les documents qui sont accessibles au public par d'autres moyens.

Le demandeur n'a pas été satisfait de la position adoptée par les Archives. Selon lui, il aurait dû obtenir les documents en vertu de la Loi dans le délai de 30 jours prévu, contre paiement de frais de 5 $ + 0,20 $ par page photocopiée, et ne payer que pour les pages qu'il demandait. Il a refusé de s'adresser à la Division des services de recherche, qui n'est pas assujettie à un délai de réponse, qui facture des frais de photocopie de 0,40 $ la page en temps ordinaire et de 0,80 $ pour un service accéléré et qui fait payer au demandeur tous les documents au dossier.

Question juridique

Les Archives peuvent-elles refuser, en vertu de l'article 68 de la *Loi sur l'accès à l'information*, des demandes de communication relatives à des documents qui ont été envoyés à la Division des services de recherche, où ils sont accessibles moyennant des frais, établis par décret, qui sont supérieurs aux frais permis par le règlement d'application de la Loi?

L'enquête a permis de conclure que l'intention des Archives était honorable : les Archives voulaient limiter la procédure officielle d'accès voulant que, avant d'être communiqués, les renseignements doivent faire l'objet d'un examen en fonction des exceptions prévues par la Loi. Tous les autres documents déjà examinés et non assujettis à des restrictions (par exemple, les dossiers sur les militaires tués au combat) sont fournis au public de façon informelle, par le biais des services de référence et de consultation ordinaires des Archives, moyennant des frais de photocopie.

Le Commissaire s'est inspiré des termes de l'article 68, qui prévoit que la *Loi sur l'accès à l'information* ne s'applique pas aux « documents publiés ou mis en vente dans le public ».

Le Commissaire n'a pas estimé que les dossiers sur les militaires tués au combat ont été « publiés » lorsqu'ils ont été transférés à la Division des services de recherche des Archives. Il n'a pas considéré non plus que les frais de photocopie remplissent le critère « mis en vente dans le public ». Pour adopter cette position, il a tenu compte de l'objet de la Loi (article 2), qui précise justement qu'aucune partie de la Loi (y compris l'article 68) ne « vise pas à restreindre » l'accès au type de renseignements normalement accessibles au public en général. Le Commissaire a également tenu compte du fait que la réglementation applicable aux frais a fixé les taux autorisés pour la photocopie. Il a estimé qu'il ne serait pas logique en l'occurrence de permettre à des institutions de facturer

des frais de photocopie pour telle ou telle catégorie de documents et, ce faisant, de les exclure de l'application de la *Loi sur l'accès à l'information*.

Le Commissaire a reconnu les efforts des Archives pour faciliter un accès aussi informel et systématique que possible à ses documents, mais il a conclu que le demandeur conservait le droit de faire traiter sa demande officiellement en vertu de la Loi.

Les Archives ont respectueusement contesté l'avis du Commissaire, mais ont fourni une photocopie des documents demandés, gratuitement. Le Commissaire a donc estimé que l'affaire était close.

Ce qu'il faut retenir

Le Commissaire encourage les institutions fédérales à trouver des moyens de communiquer informellement leurs documents, sans passer par l'application de la *Loi sur l'accès à l'information*. Celles-ci doivent cependant prendre garde de ne pas le faire en rendant l'accès plus coûteux ou en réduisant le niveau de service, si la demande est adressée en vertu de la Loi.

Cas 9 – Combien le SCRS a-t-il dépensé dans l'affaire Maher Arar?

Contexte

Un requérant a demandé au Service canadien du renseignement de sécurité (SCRS) les documents rendant compte des dépenses engagées par le Service dans l'affaire Maher Arar. Le SCRS a rejeté la demande en invoquant le paragraphe 15(1) de la *Loi sur l'accès à l'information*, qui prévoit ce qui suit :

> « Le responsable d'une institution fédérale peut refuser la communication de documents contenant des renseignements dont la divulgation risquerait vraisemblablement de porter préjudice à la conduite des affaires internationales, à la défense du Canada ou d'États alliés ou associés avec le Canada ou à la détection, à la prévention ou à la répression d'activités hostiles ou subversives (...) »

Le demandeur n'a pas compris pourquoi le SCRC retenait des renseignements dont les contribuables ont le droit de prendre connaissance et a fait appel au Commissaire à l'information.

Question juridique

La communication des documents demandés « risquait-elle vraisemblablement » de porter préjudice au travail du SCRS? Pour répondre à cette question, le

Commissaire devait obtenir une explication du SCRS, à qui revenait le fardeau juridique de justifier le recours au paragraphe 15(1).

Le SRCS a fait valoir que, en fournissant des détails sur la façon dont il répartit ses ressources, il aurait pu donner une idée de ses priorités opérationnelles. Selon le Service, un organisme potentiellement hostile pourrait déterminer, à l'aide d'une série de demandes de communication, le niveau de ressources déployées à tel ou tel type d'activité antiterroriste.

Compte tenu du caractère général des documents en question, du contexte très public de l'enquête O'Connor et des détails déjà connus du public sur les activités du SCRS dans l'affaire Maher Arar, le Commissaire n'a pas été convaincu que le critère du préjudice prévu dans l'exception soit rempli. Le SCRS a reconsidéré la question à la lumière des préoccupations du Commissaire et a décidé de communiquer les documents retenus.

Le Commissaire a donc estimé que l'affaire était close.

Ce qu'il faut retenir

Beaucoup d'institutions fédérales ont des activités relevant de la sécurité, du renseignement et de l'exécution de la loi et craignent souvent, à bon droit, de communiquer des renseignements qui pourraient donner une idée de leurs plans, de leurs priorités et de leurs capacités opérationnels.

Ces organismes doivent cependant aussi se rappeler leur obligation de rendre compte et d'être aussi transparents que possible. Par conséquent, lorsqu'ils reçoivent une demande de communication au sujet de l'utilisation des fonds publics, ils ne doivent pas adopter une position de refus inflexible : ils doivent plutôt examiner toutes ces demandes individuellement. Et, lorsque le paragraphe 15(1) est invoqué pour justifier une réponse négative, il faut se rappeler qu'il ne suffit pas de nourrir des craintes spéculatives sur l'éventualité d'un préjudice. Il faut un risque vraisemblable, au niveau de la probabilité, que l'activité de renseignement ou d'exécution de la loi soit compromise.

Index des résumés de cas du rapport annuel de 2006-2007

Article de la Loi	No. de cas	Description
4(3)	(02-06)	Récupération de messages électroniques archivés
11	(02-06)	Récupération de messages électroniques archivés
15(1)	(09-06)	Combien le SCRS a-t-il dépensé dans l'affaire Maher Arar?
19(1)	(03-06)	Protection de la vie privée des délinquants et intérêt public
	(04-06)	Qui travaillait pendant la grève?
	(05-06)	L'accès aux demandes de remboursement de dépenses et de frais de déplacement des ministres et du personnel exonéré
	(06-06)	Une « fuite » ouvre-t-elle la porte au droit d'accès?
21	(07-06)	N'oubliez pas de vérifier sur Internet
26	(01-06)	C'est la faute au BCP!
68	(08-06)	Lorsque l'accès informel est plus onéreux que l'accès formel

Un index cumulatif des résumés de cas publiés dans les rapports annuels à partir de 1993-94 est disponible sur demande ou peut être consulté sur le site web du Commissaire.

CHAPITRE V

La *Loi sur l'accès à l'information* et les tribunaux

L'un des principes fondamentaux de la *Loi sur l'accès à l'information* (la Loi), formulé à l'article 2, veut que les décisions relatives à la communication de l'information gouvernementale soient susceptibles de recours indépendants du gouvernement. Le Commissariat et la Cour fédérale du Canada sont les deux niveaux de recours indépendant prévus par la Loi.

Les demandeurs insatisfaits des réponses qu'ils ont reçues du gouvernement à leurs demandes de communication doivent d'abord s'adresser au Commissaire à l'information. S'ils sont insatisfaits de l'issue de l'enquête du Commissaire, ils ont le droit de demander à la Cour fédérale de procéder à un contrôle judiciaire de la réponse du ministère en cause. Si le Commissaire à l'information est insatisfait de la réponse du ministère à ses recommandations, il a le droit, avec le consentement du demandeur, de saisir la Cour fédérale de l'affaire. Cette année, le Commissaire à l'information n'a introduit aucune demande de contrôle judiciaire.

A. Affaires entendues

1) *Canada (Procureur général) c. H.J. Heinz Co. of Canada Ltd. et Canada (Commissaire à l'information)*

2006 CSC 13, Cour suprême du Canada, jugement pour la majorité : juge Deschamps (juges Binnie, Fish et Abella); opinion dissidente : juge Bastarache (juge en chef McLachlin et juge LeBel), 21 avril 2006 (pour plus de détails, voir le rapport annuel de 2005 2006, p. 71).

Nature de l'instance

Cette instance renvoie à un appel interjeté par le procureur général d'une décision de la Cour d'appel fédérale ayant confirmé la décision du juge saisi de la demande, juge qui avait permis à un tiers, H.J. Heinz Co. (Heinz), d'invoquer une exception autre que celle prévue à l'article 20 (confidentialité des renseignements commerciaux) dans le cadre d'une procédure entamée en vertu de l'article 44 de la *Loi sur l'accès à l'information*. Le Commissaire à l'information a demandé et obtenu le statut d'intervenant pour l'audition de l'appel devant la Cour d'appel fédérale, puis devant la Cour suprême du Canada.

Faits

Le 16 juin 2000, une demande de communication a été adressée à l'Agence canadienne d'inspection des aliments (ACIA). En vertu de l'article 27 de la Loi, l'Agence a informé Heinz, le tiers, de son intention de communiquer les renseignements demandés en vertu de la *Loi sur l'accès à l'information* et, après avoir pris connaissance des observations de Heinz, a informé celle-ci qu'elle communiquerait les documents demandés, sous réserve de certaines adaptations.

Heinz a alors demandé un contrôle judiciaire en vertu de l'article 44 de la décision de l'ACIA de communiquer les documents demandés. Dans son avis de demande, la seule exception invoquée par Heinz était l'application supposée de l'article 20 de la Loi. Puis, après avoir obtenu une ordonnance de confidentialité générale, Heinz a présenté des arguments oraux et écrits, invoquant, en plus de l'article 20, l'exception pour renseignements personnels énoncée à l'article 19.

Le juge saisi de la demande a conclu que les parties des documents que l'on voulait communiquer devaient être adaptées en fonction des dispositions du paragraphe 20(1) de la Loi. Ce qui est cependant plus remarquable, c'est que le juge a conclu qu'un tiers peut invoquer l'article 19 pour obtenir un jugement interdisant la communication d'information dans le cadre d'une procédure en vertu de l'article 44. Pour en arriver à cette conclusion, le juge a estimé que la décision *Siemens Canada Ltd.* c. *Canada (ministre des Travaux publics et des Services gouvernementaux)* (2002), 21 C.P.R. (4e) 575 (C.A.F.) était concluante.

En appel, le juge Nadon a refusé d'infirmer la décision Siemens, estimant qu'elle n'était pas « manifestement erronée » [par. 56]. Il a donc rejeté l'appel.

Questions en litige

Il s'agissait de savoir si un tiers au sens de la *Loi sur l'accès à l'information* peut invoquer une exception autre que celle visée au paragraphe 20(1) dans le cadre d'une demande de contrôle judiciaire déposée en vertu de l'article 44.

Conclusions

La décision de la majorité, à raison de quatre juges contre trois, a été qu'un tiers peut soulever une exception pour « renseignements personnels » dans le cadre d'une procédure en vertu de l'article 44 de la Loi. La juge Deschamps, s'exprimant pour la majorité, a rejeté les arguments du Commissaire à l'information et du procureur général du Canada comme quoi le mécanisme de contrôle judiciaire prévu à l'article 44 de la Loi se limite au contrôle d'une décision d'une institution fédérale de communiquer des renseignements dont un « tiers » estime qu'ils ne devraient pas être communiqués parce qu'il s'agit de « renseignements commerciaux ».

La position du Commissaire à l'information et du procureur général s'appuyait, entre autres, sur le fait que l'avis spécial remis à des tiers en vertu de l'article 27 de la Loi n'est valable qu'en raison de l'application possible du paragraphe 20(1) à des documents que le responsable d'une institution fédérale a l'intention de communiquer. Selon eux, la portée du contrôle judiciaire exercé en vertu de l'article 44 devrait être semblablement limitée à la question de savoir si les documents devraient être refusés en vertu du paragraphe 20(1) de la Loi. Par ailleurs, comme l'a fait remarquer le procureur général, le fait d'autoriser un tiers à invoquer une exception en vertu de l'article 19 dans le cadre d'une procédure en vertu de l'article 44 attribuerait des droits supplémentaires au tiers qui reçoit l'avis relatif à l'application possible du paragraphe 20(1), comparativement aux parties qui ne sont pas considérées comme des « tiers » en vertu de la Loi.

Selon la juge Deschamps, « [l]e droit à un avis conféré aux tiers est la conséquence logique de la nature particulière de l'exception des renseignements commerciaux confidentiels et ne limite pas le droit de révision prévu à l'art. 44 » [par. 56]. Comme les articles 28, 44 ou 51 de la Loi ne prévoient pas expressément qu'un tiers n'a pas le droit de soulever d'exception en dehors de l'article 20, celui-ci doit pouvoir invoquer d'autres exceptions dans le cadre d'un contrôle judiciaire exercé en vertu de l'article 44. Elle précise :

> « Ce qui importe n'est pas tant la manière dont la cour qui effectue le contrôle a pris connaissance de la décision répréhensible de l'administration fédérale de communiquer des renseignements personnels que la capacité de cette cour de donner un sens au droit à la vie privée. La cour qui effectue un contrôle est en mesure d'empêcher un préjudice, et le régime législatif n'impose aucun obstacle à son intervention » [par. 2].

Soulignant le caractère obligatoire de l'exception prévue au paragraphe 19(1) et l'inefficacité d'autres moyens à contester la décision d'une institution de communiquer des « renseignements personnels », la Cour a conclu qu'une procédure en vertu de l'article 44 est « le seul moyen de bénéficier directement de la protection efficace offerte par une cour qui effectue une révision » [par. 45–46]. La juge Deschamps explique :

> « Lorsqu'un tiers apprend qu'une institution fédérale a l'intention de procéder à une divulgation des renseignements qui violera le droit quasi constitutionnel à la vie privée que la loi confère à un individu, le tiers doit avoir le droit de soulever cette question dans le cadre d'un contrôle judiciaire. Une décision contraire forcerait les individus à attendre que les renseignements personnels soient communiqués et qu'un préjudice (potentiellement irrémédiable) soit causé avant de s'adresser au Commissaire à la protection de la vie privée ou aux tribunaux pour obtenir réparation » [par. 63].

Dans son opinion dissidente, le juge Bastarache a rappelé qu'une procédure en vertu de l'article 44 constitue la seule exception à un système législatif qui fait de l'enquête du Commissaire à l'information un préalable à un mécanisme de contrôle indépendant à deux niveaux des décisions gouvernementales concernant la communication de documents demandés en vertu de la Loi [par. 80]. Ce n'est que dans le cadre d'une procédure lancée en vertu de l'article 44 que « [l]e tiers avisé que l'institution fédérale entend communiquer le document peut exercer directement devant la cour le recours en révision (…) ». L'avis en question est fondé exclusivement sur la possibilité que des renseignements commerciaux confidentiels (paragraphe 20(1)) soient contenus dans des documents destinés à être communiqués : « Aucune disposition n'oblige à donner préavis de la communication d'un document susceptible de contenir des renseignements personnels visés par une exemption (…). »

L'interprétation que le juge Bastarache donne de la portée de l'article 44 s'appuie sur un examen global de la *Loi sur l'accès à l'information* et de la *Loi sur la protection des renseignements personnels* :

> « La structure de la *LAI* et de la *LPRP* indique que le législateur a voulu que la protection des renseignements personnels relève exclusivement du Commissariat à la protection de la vie privée. La volonté du législateur que tout contrôle judiciaire fondé sur ces lois soit précédé d'une enquête impartiale du Commissaire à l'information est tout aussi importante. La seule exception prévue dans le régime législatif est le cas où le document demandé est susceptible de contenir des renseignements commerciaux confidentiels » [par. 97].

Bien que le juge Bastarache reconnaisse que ni le Commissaire à l'information ni le Commissaire à la protection de la vie privée n'ont de pouvoir décisionnel ou de compétence corrective qui leur permettraient de prévenir la communication illicite d'un document demandé [par. 104], il conclut que cela n'est pas une raison pour contourner l'intention du Parlement, qui est que le contrôle judiciaire de décisions de communiquer des documents en vertu de la Loi doit être limité à la demande de renseignements commerciaux appartenant à un tiers. Par ailleurs, le juge Bastarache rappelle qu'un tiers pourrait invoquer une exception en vertu de l'article 19 au titre de renseignements personnels, conformément à l'article 18.1 de la *Loi sur les cours fédérales*.

Issue de l'affaire

L'appel a été rejeté avec dépens.

2) *Canada (ministre de la Justice)* c. *Sheldon Blank, le procureur général de l'Ontario, l'Advocates' Society et Canada (Commissaire à l'information)*

2006 CSC 39, Cour suprême du Canada, 8 septembre 2006 (pour plus de détails, voir le rapport annuel de 2005-2006, p. 72-75).

Nature de l'instance

Cette instance renvoie à un appel devant la Cour suprême du Canada de la décision de la Cour d'appel fédérale dans *Blank* c. *Canada (Ministère de la Justice)*, 2004 C.A.F. 287.

Faits

L'instance portée devant la Cour suprême du Canada faisait suite à un refus du ministre de la Justice (ci-après « la Couronne ») de communiquer des documents ayant trait à l'instruction d'accusations d'infraction à la réglementation portées contre M. Sheldon Blank, demandeur et propriétaire exploitant d'une usine de pâte et papier, et son entreprise Gateway Industries.

En 1995, la Couronne avait porté treize (13) accusations contre M. Blank et son entreprise en raison d'infractions à la réglementation en vertu de la *Loi sur les pêches*. Ces accusations ont été abandonnées par la suite, en 1997 et en 2001. En 2002, la Couronne a porté de nouvelles accusations, mais a décidé d'y surseoir avant le procès en déclarant qu'elle n'y donnerait pas suite. Suite à la poursuite intentée par la Couronne, M. Blank et son entreprise ont poursuivi le gouvernement fédéral en dommages et intérêts pour allégation de fraude, complot, parjure et abus de procédure.

M. Blank, dans le cadre de la poursuite pénale et en vertu de la *Loi sur l'accès à l'information*, a tenté d'obtenir tous les documents relatifs à la poursuite intentée contre lui et son entreprise. En réponse, la Couronne n'a fourni qu'une partie des renseignements demandés. Entre autres raisons de ne pas communiquer tous les documents, il y avait le fait que ceux-ci étaient assujettis au secret professionnel qui lie un avocat à son client et, par conséquent, exceptés en vertu de l'article 23 de la *Loi sur l'accès à l'information*.

Après s'être plaint au Commissaire à l'information de la réponse de la Couronne à sa demande de communication, M. Blank a obtenu une partie des renseignements qui lui avaient été refusés. D'autres renseignements restaient cependant inaccessibles parce que la Couronne continuait d'invoquer l'article 23 de la Loi pour justifier la non communication. Le Commissaire à l'information a recommandé à la Couronne de communiquer des parties de ces documents et, devant son refus d'obtempérer, a fait savoir à M. Blank que le Commissariat

porterait l'affaire devant la Cour fédérale en vertu de l'article 42 de la Loi si M. Blank y consentait. Sinon, M. Blank avait aussi le droit de lui-même demander un contrôle judiciaire de la décision de la Couronne en vertu de l'article 41 de la Loi. M. Blank a choisi la deuxième option. Le 8 novembre 2000, il a déposé un avis de demande de contrôle judiciaire de la décision de la Couronne, pour refus de communication, en vertu de l'article 41.

La Cour fédérale a confirmé la plupart des exceptions invoquées (voir *Blank* c. *Canada (Ministère de la Justice)*, 2003 CFPI 462), mais elle a ordonné que des documents dont le gouvernement estimait qu'ils étaient assujettis au secret relatif au litige et, donc, protégés en vertu de l'article 23 soient communiqués parce que le litige auquel renvoyaient ces documents avait pris fin. La Couronne a fait appel de cette partie de la décision de la Cour fédérale.

Saisis de l'affaire, les juges de la Cour d'appel fédérale ont été divisés quant à la durée d'application du principe du secret relatif au litige. La majorité d'entre eux a cependant confirmé la décision du juge saisi de la demande. Selon la majorité des juges, l'article 23 de la Loi inclut le secret relatif au litige, mais, contrairement au secret relatif au conseil juridique, le secret relatif au litige est de durée limitée et expire en même temps que le litige qui a donné lieu au secret « sous réserve de la possibilité de définir le litige en termes larges » ([2005] 1 R.C.F. 403, par. 89). Comme les documents en question avaient été produits principalement pour la poursuite criminelle qui avait pris fin par la suite, la majorité des juges a estimé que le secret professionnel relatif au litige ne permettait plus de refuser leur communication en vertu de l'article 23 de la Loi. Le juge dissident a formulé une opinion contraire, expliquant que, selon lui, le secret professionnel relatif au litige ne doit pas prendre fin avec le litige et que, en l'espèce, le principe aurait dû être confirmé.

La Couronne a demandé l'autorisation de faire appel de la décision de la Cour d'appel fédérale devant la Cour suprême du Canada. Cette autorisation ayant été accordée, le procureur général de l'Ontario, l'*Advocates' Society* et le Commissaire à l'information ont obtenu le statut d'intervenant devant la Cour.

Questions en litige

La Cour a été saisie de la question précise de savoir si des documents assujettis au secret professionnel relatif au litige restent confidentiels même après la fin du litige.

La Cour s'est penchée sur les questions préliminaires suivantes avant de trancher la question principale :

a) Le « secret professionnel qui lie l'avocat à son client » recouvre-t-il le secret relatif au conseil juridique et le secret relatif au litige proprement dit?

b) Quelle est la distinction entre le secret relatif au conseil juridique et le secret relatif au litige?

c) Quelles sont la portée et la durée du secret relatif au litige?

d) Le Parlement avait-il l'intention, en promulguant l'article 23 de la Loi, d'élargir la garantie accordée en common law au secret relatif au litige?

Conclusions

Motifs du jugement de la majorité

a) Le « secret professionnel qui lie l'avocat à son client » recouvre-t-il le secret relatif au conseil juridique et le secret relatif au litige proprement dit et, le cas échéant, s'agit-il de deux « composantes » du même principe?

Le juge Fish, rédigeant les motifs du jugement pour le compte de la majorité (cinq (5) des sept (7) juges de la Cour), a accepté l'interprétation des parties, à savoir que le secret professionnel qui lie l'avocat à son client recouvre, selon la loi, le secret relatif au conseil juridique et le secret relatif au litige, mais il a rejeté l'affirmation de la Couronne et du procureur général de l'Ontario (intervenant) selon lesquels ces deux principes sont des « composantes » d'un « même concept ». D'un point de vue général, les deux secrets facilitent « l'administration sûre et efficace de la justice conformément au droit » [par. 31], mais ils s'appuient sur des logiques différentes. Ils n'ont pas, comme l'a prétendu la Couronne, pour objectif commun de promouvoir des échanges francs et directs entre l'avocat et son client. Les juges majoritaires, d'accord avec M. Blank (intimé) et avec le Commissaire à l'information du Canada et l'*Advocates' Society* (intervenants), ont estimé que le secret relatif au conseil juridique et le secret relatif au litige sont des concepts distincts et que, par conséquent, ils ne supposent pas la même garantie.

b) Quelle est la distinction entre le secret relatif au conseil juridique et le secret relatif au litige?

Le secret relatif au conseil juridique est, selon la majorité des juges, un concept destiné à promouvoir la relation entre l'avocat et son client à partir de l'idée que l'administration efficace de la justice et sa vitalité dépendent « d'une communication complète, libre et franche entre ceux qui ont besoin de conseils juridiques et ceux qui sont les plus aptes à les fournir. » Le secret relatif au litige,

par contre, vise à faciliter le processus judiciaire contradictoire à la lumière du principe voulant que l'efficacité du processus est garantie par l'assurance que les parties jouissent d'une « zone protégée » au sein de laquelle elles sont libres de faire enquête et de préparer leur cause sans ingérence externe ni crainte de communication prématurée [par. 26-28].

Les juges majoritaires ont reconnu d'autres distinctions, sur lesquelles le Commissaire à l'information et l'Advocates' Society avaient attiré l'attention, entre le secret relatif au conseil juridique et le secret relatif au litige, notamment le fait que le second « (...) prend naissance et produit ses effets même en l'absence d'une relation avocat-client, qu' il s'applique sans distinction à toutes les parties, qu'elles soient ou non représentées par un avocat » [par. 32], et que la confidentialité, condition *sine qua non* du secret professionnel de l'avocat, ne constitue pas un élément essentiel du privilège relatif au litige.

Ayant conclu que le secret professionnel de l'avocat et le secret relatif au litige sont fondés sur des logiques distinctes, les juges de la majorité ont rejeté l'argument de la Couronne selon lequel les deux principes doivent être assortis de la même garantie [par. 33]. Ils ont déclaré clairement que la jurisprudence relative à la primauté du secret professionnel qui lie l'avocat à son client, l'évolution de son statut de règle de la preuve à règle de droit substantiel et sa protection quasi absolue, y compris sa permanence, se limite aux conseils juridiques et non au secret qui lie l'avocat à son client en général. Par conséquent, tandis que le secret relatif au conseil juridique a été renforcé, réaffirmé et relevé au cours des dernières années, le privilège relatif au litige a dû être adapté à la tendance favorable à la divulgation mutuelle et réciproque qui caractérise le processus judiciaire [par. 61].

c) Quelles sont la portée et la durée du privilège relatif au litige et celles du secret professionnel de l'avocat?

Les juges de la majorité, d'accord avec l'intimé, le Commissaire à l'information et l'*Advocates' Society*, ont conclu que le privilège relatif au litige « n'est ni absolu quant à sa portée, ni illimité quant à sa durée » [par. 37], mais que « [d]ans chaque cas, la durée et la portée du privilège relatif au litige sont circonscrites par son objet sous-jacent, soit la protection essentielle au bon fonctionnement du processus contradictoire » [par. 41].

Le plus souvent, ont-ils expliqué, lorsque le litige prend fin, l'objet du privilège prend fin également. Donc, en général, le privilège relatif au litige expire avec le litige qui y a donné lieu [par. 34]. Par contre, les juges ont reconnu la possibilité que le litige puisse être défini « en termes plus larges que la seule procédure qui a donné lieu au privilège » [par. 38]. Que le secret puisse ou non se prolonger au delà du litige qui y a donné lieu dépend de la question de savoir s'il conserve son objet,

à savoir « le besoin d'une zone protégée destinée à faciliter, pour l'avocat, l'enquête et la préparation du dossier en vue de l'instruction contradictoire » [par. 40]. Les juges de la majorité ont fourni des exemples de cas où le litige serait défini en termes plus larges : « (...) les procédures distinctes qui opposent les mêmes parties ou des parties liées et qui découlent de la même cause d'action (ou « source juridique ») (...) [et] les procédures qui soulèvent des questions communes avec l'action initiale et qui partagent son objet fondamental (...) » [par. 39].

Les juges de la majorité ont poussé leur réflexion en se demandant s'il convenait d'élargir la définition du privilège relatif au litige en l'espèce. Ils ont conclu que non, faisant plus précisément remarquer que les documents en cause avaient été produits principalement pour la poursuite criminelle désormais terminée. Ils ont donc estimé que la poursuite intentée par M. Blank au civil contre le gouvernement en raison de la façon dont ce dernier avait mené l'enquête criminelle renvoyait à une source juridique différente et que, en ce sens, elle n'est pas liée au litige qui a donné lieu au privilège revendiqué [par. 43].

En aparté, les juges de la majorité ont rappelé que, quoi qu'il en soit, « le privilège relatif au litige ne saurait protéger contre la communication d'éléments de preuve montrant un abus de procédure ou une conduite répréhensible similaire de la part de la partie qui le revendique ». Un tribunal, ont-ils ajouté, peut examiner des documents au titre desquels le secret est revendiqué s'il est démontré *prima facie* que l'autre partie a eu une conduite donnant ouverture à une action dans le cadre de la procédure à l'égard de laquelle elle revendique le privilège [par. 44 et 45].

Toujours en aparté, les juges de la majorité ont fait remarquer que, en l'espèce, la Couronne n'avait pas communiqué à M. Blank les renseignements auxquels il avait droit selon la Constitution [par. 55-56]. Ce faisant, ils ont rejeté l'argument du procureur général de l'Ontario selon lequel il n'y a pas renonciation au privilège relatif au litige dans une procédure civile si, dans une poursuite criminelle antérieure, des documents favorables à l'accusé sont communiqués conformément à l'exception relative à la « démonstration de l'innocence ». Les juges ont estimé qu'il serait « (...) incongru de conclure que le privilège relatif au litige permet au ministère public de refuser de communiquer des documents en matière civile, alors qu'il était tenu de les communiquer, mais ne l'a pas fait, dans le cadre des procédures pénales qui ont pris fin » [par. 57].

Quant à la portée du secret, conformément à la tendance moderne favorisant la communication au maximum, les juges de la majorité se sont dits d'accord avec le Commissaire à l'information et l'*Advocates' Society* : le privilège relatif au litige ne s'attache qu'aux documents dont l'objet principal est la préparation du litige [par. 59]. Ils se sont cependant abstenus de trancher la question de savoir si des documents recueillis ou copiés, mais non créés, dans le but de préparer un litige étaient également protégés [par. 62-64].

d) Le Parlement avait-il l'intention, en promulguant l'article 23 de la Loi, d'élargir la garantie accordée en common law au privilège relatif au litige?

Les juges de la majorité ont effectivement reconnu que l'objet du privilège relatif au litige dans le contexte de l'article 23 de la Loi doit tenir compte de la nature de beaucoup de litiges auxquels le gouvernement est partie [par. 40], mais ils ont rejeté l'affirmation de la Couronne et du Procureur général de l'Ontario, à savoir que le fait que le gouvernement pouvait faire l'objet de poursuites répétées justifiait la reconnaissance d'un privilège relatif au litige qui survivrait à son équivalent en common law [par. 46].

Les juges de la majorité ont rappelé que rien dans la Loi ne permet de penser que c'était l'intention du Parlement [par. 51-52]. Par ailleurs, cette interprétation ne serait pas conforme à l'esprit de la Loi, non plus qu'elle ne correspondrait à la formulation permissive de l'article 23, qui favorise la communication en encourageant les responsables des institutions fédérales à « (...) s'abstenir d'invoquer le privilège, sauf s'il estime nécessaire de le faire dans l'intérêt public. Ils étayent aussi une interprétation qui favorise une communication *accrue*, et non une communication *plus restreinte*, des documents gouvernementaux » [par. 52].

Les juges de la majorité ont cependant fait remarquer que l'accès au dossier de l'avocat du gouvernement une fois la procédure en cause terminée n'est pas automatique en raison de la possibilité qu'un autre litige soit défini comme faisant partie de « la possibilité de définir le litige en termes plus larges que la seule procédure qui a donné lieu au privilège » [par. 38]. De même, la communication ne serait pas automatique au sens où beaucoup de documents appartenant au dossier d'un litige seront protégés non seulement par le secret relatif au litige, mais par le secret relatif au conseil juridique et que, par conséquent, ils « demeurer[ont] manifestement protégé[s] à jamais » [par. 49-50].

Les juges de la majorité ont ajouté que, bien que la garantie du privilège relatif au litige soit moins efficace en pratique pour le gouvernement que pour les particuliers en raison de la Loi (parce que le gouvernement peut être tenu de communiquer des renseignements à l'issue d'un litige si d'autres litiges ne sont pas en cours ou prévus), cela « relève non pas de la politique judiciaire, mais d'un choix du législateur » [par. 53].

Les motifs des juges minoritaires

Le juge Bastarache, au nom de deux juges de la Cour, s'est dit d'accord avec les conclusions de la majorité des juges, estimant que l'argument de la Couronne ne tenait pas en l'espèce parce que le privilège avait cessé au moment où le litige avait pris fin [par. 74]. Il a cependant proposé une explication de la portée de l'article 23 de la Loi selon deux axes distincts.

Le juge Bastarche a précisé que la Loi impose aux institutions fédérales l'obligation de communiquer les documents assujettis à des exceptions limitées. Par conséquent, a-t-il estimé, devant une demande adressée en vertu de la Loi, le gouvernement ne peut pas refuser de communiquer des documents en invoquant le privilège relatif au litige selon la common law [par. 68]. Cela dit, a-t-il poursuivi, l'article 23 crée une exception pour les documents assujettis au secret professionnel qui lie l'avocat à son client, et cela englobe à la fois le secret relatif au conseil juridique et le privilège relatif au litige [par. 69].

Contrairement à la majorité des juges, le juge Bastarche a considéré que le secret relatif au litige est une composante du privilège professionnel qui lie l'avocat à son client [par. 70-71]. Il a cependant fait remarquer que, contrairement au secret relatif au conseil juridique, qui est global, le secret relatif au litige n'est une protection que contre la partie adverse et seulement jusqu'à l'issue du litige [par. 72]. Par conséquent, l'article 23 permet à une institution fédérale de refuser de communiquer des documents à une partie adverse, mais aussi à n'importe quel demandeur du moment que le secret est en vigueur [par. 72].

Issue de l'affaire

La Cour suprême du Canada a rejeté l'appel. Les juges ont estimé à l'unanimité que le privilège relatif au litige, contrairement au secret relatif au conseil juridique, expire à l'issue du litige y ayant donné lieu, sous réserve de la possibilité de définir largement la notion de « litige ».

3) *Canada(Commissaire à l'information) c. Canada (Bureau canadien d'enquête sur les accidents de transport et de la sécurité des transports), NAV Canada et Canada (Procureur général*

2006 CAF 157 (dossiers A-165-05, A-304-05), 1er mai 2006 (pour plus de détails, voir le rapport annuel de 2005-2006, pp. 66-67)

Nature de l'instance

Cette instance renvoie à un appel de la décision de la Cour fédérale dans *Canada (Commissaire à l'information) c. Canada (Bureau canadien d'enquête sur les accidents de transport et de la sécurité des transports) et autres*, [2006] 1 R.C.F. 605, où la juge Snider avait rejeté quatre (4) demandes de contrôle judiciaire adressées par le Commissaire à l'information en vertu de l'alinéa 42(1)a) de la *Loi sur l'accès à l'information*.

Faits

La communication des enregistrements et transcriptions de communications du contrôle de la circulation aérienne (communications ATC) a été demandée pour

quatre incidents aériens ayant fait l'objet d'enquêtes distinctes et de rapports publics par le Bureau canadien d'enquête sur les accidents de transport et de la sécurité des transports (ci-après le BST). Ces communications avaient été enregistrées par NAV Canada, mais ont ensuite été placées sous le contrôle du BST.

Le directeur exécutif du BST a refusé de transmettre les communications ATC demandées en invoquant l'article 19 de la Loi (exception applicable aux « renseignements personnels »). Le Commissaire à l'information a déposé quatre demandes de contrôle judiciaire à l'égard des refus du directeur exécutif. NAV Canada, qui avait statut d'intervenant dans l'affaire, a fait valoir que les documents devraient être refusés en vertu de l'alinéa 20(1)b) de la Loi.

Les demandes ont été entendues par la Cour fédérale le 18 janvier 2005, et la juge Snider a rendu sa décision le 18 mars de la même année. La juge a rejeté les demandes de contrôle judiciaire au motif que les communications ATC demandées étaient des « renseignements personnels » protégés par l'article 19 de la Loi.

Le Commissaire à l'information a fait appel de la décision de la Cour fédérale.

Questions en litige

Les questions dont la Cour a été saisie étaient les suivantes :

a) La Cour fédérale a-t-elle erré lorsqu'elle a statué que les communications ATC sont des « renseignements personnels » au sens de l'article 3 de la *Loi sur la protection des renseignements personnels* et sont par conséquent protégées par le paragraphe 19(1) de la Loi?

b) Si les communications ATC ne sont pas des « renseignements personnels », sont-elles quand même exclues en vertu de l'alinéa 20(1)b) de la Loi?

Conclusions

a) La Cour fédérale a-t-elle erré lorsqu'elle a statué que les communications ATC sont des « renseignements personnels » au sens de l'article 3 de la *Loi sur la protection des renseignements personnels* et sont par conséquent protégées par le paragraphe 19(1) de la Loi?

La Cour d'appel fédérale a entamé son analyse en examinant le sens des termes préliminaires de la définition de « renseignements personnels » à l'article 3 de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*. Cette définition prévoit que, pour que des renseignements soient considérés comme « personnels », il faut qu'ils concernent une personne et qu'ils permettent ou soient susceptibles de permettre d'identifier celle-ci.

La Cour a estimé que l'expression « concernant un individu » doit, dans le contexte, être entendue dans un sens qui coïncide avec les valeurs sous tendant la notion de vie privée. Citant un certain nombre de décisions rendues par la Cour suprême du Canada, la Cour d'appel fédérale a conclu que la notion de vie privée connote les concepts d'intimité, d'identité, de dignité et d'intégrité de la personne. Il convient, a-t-elle estimé, de tenir compte de ces concepts lorsqu'on détermine si des renseignements « concernent » une personne ou quelque chose d'autre.

La Cour d'appel fédérale a ensuite examiné le contenu des communications ATC en question et s'est demandée si leur objet renvoyait à des renseignements personnels. Elle a fait remarquer que le contenu de ce genre de communications se limite à la sécurité et à la navigation d'un aéronef, à son fonctionnement général et à l'échange de messages pour le compte du public. Elle a conclu dans les termes suivants : « Ce ne sont pas là des sujets qui font intervenir le droit de l'individu à sa vie privée. » Pour cette raison, la Cour a conclu que les communications ATC ne peuvent pas être considérées comme « concernant » une personne.

La Cour a rappelé que les renseignements contenus dans les dossiers étaient de nature professionnelle, et non personnelle. Il était possible, a-t-elle reconnu, que ces renseignements permettent d'identifier une personne (ou de mener à son identification) et (ou) de déterminer comment celle-ci avait exécuté telle ou telle tâche, mais cette possibilité ne suffisait pas pour faire de ces renseignements des « renseignements personnels ». La possibilité que les documents, conjugués à d'autres renseignements, servent à évaluer le rendement d'une personne ne fait pas de ces communications des renseignements personnels en tant que tels quand l'information, en soi, ne contient rien de personnel.

La Cour d'appel a donc conclu que les communications ATC ne remplissaient pas les critères de la définition de « renseignements personnels » selon la *Loi sur la protection des renseignements personnels* et qu'elles n'étaient pas exclues en vertu du paragraphe 19(1) de la Loi. Ayant ainsi statué, la Cour a fait observer qu'il n'était pas nécessaire d'examiner le pouvoir discrétionnaire de communiquer des « renseignements personnels » en vertu du paragraphe 19(2) de la Loi.

(b) Les communications ATC sont-elles quand même exemptées en vertu du paragraphe 20(1) de la Loi?

Ayant exclu l'application du paragraphe 19(1) de la Loi, la Cour d'appel fédérale a examiné l'autre question soulevée par NAV Canada, à savoir l'application de l'alinéa 20(1)b) de la Loi. Pour qu'il y ait exemption en vertu de cette disposition, il faut prouver : 1) que les renseignements sont d'ordre financier, commercial, scientifique ou technique, 2) qu'ils sont confidentiels, 3) qu'ils ont été fournis par

un tiers à une institution fédérale et 4) qu'ils ont systématiquement été traités comme des renseignements confidentiels par ledit tiers.

Concernant le premier de ces critères, la Cour s'est demandée si, comme le prétendait NAV Canada, les communications ATC pouvaient être considérées comme des renseignements d'ordre « commercial » ou « technique ». Elle a rejeté la position de NAV Canada, qui estimait que ces renseignements pouvaient être considérés comme tels du seul fait que les services de navigation aérienne étaient payants. Selon la Cour, le terme « commercial » suppose que les renseignements proprement dits soient de nature commerciale. La Cour a rappelé que certaines parties de ces communications pourraient être considérées comme d'ordre « technique », mais rien ne permettait de définir ainsi tout le document.

La Cour s'est ensuite penchée sur le deuxième critère, celui de la confidentialité. Elle a rappelé qu'il incombait à NAV Canada de faire la preuve que les communications ATC étaient des renseignements confidentiels, précisant clairement que la confidentialité doit être évaluée selon une norme objective.

Ayant pris connaissance des éléments de preuve produits par NAV Canada à cet égard, la Cour a conclu que l'organisme ne s'était pas acquitté du fardeau de la preuve. Elle a plus précisément statué que NAV Canada n'avait pas prouvé, selon la prépondérance des probabilités, que les documents en questions étaient objectivement confidentiels.

Ayant établi que les deux premiers critères permettant de montrer que les documents demandés justifiaient l'exemption prévue à l'alinéa 20(1)b) de la Loi n'étaient pas remplis, la Cour d'appel fédérale a estimé qu'il n'est pas nécessaire de se demander si NAV Canada pouvait remplir les autres critères (à savoir que NAV Canada fournissait ces renseignements au BST et les traitait systématiquement comme des renseignements confidentiels) de l'alinéa 20(1)b).

Issue de l'affaire

Les appels ont été accueillis. La Cour d'appel fédérale a annulé la décision de la Cour fédérale, qui avait rejeté les demandes de contrôle judiciaire, et ordonné que le BST fournisse les communications ATC aux demandeurs.

Mesures prises

Le 30 juin 2006, le directeur exécutif du Bureau d'enquête sur chacun les accidents de transport et de la sécurité des transports et NAV Canada ont chacun déposé une demande d'autorisation de faire appel de la décision de la Cour d'appel fédérale devant la Cour suprême du Canada. La demande d'autorisation de faire appel a été refusée (dossier 31528 de la Cour suprême, 5 avril 2007).

4) *Canada (Commissaire à l'information)* c. *Canada (ministre des Transports)*

dossier T-55-05, Cour fédérale, juge Blais, 15 septembre 2006 (pour plus de détails voir le rapport annuel de 2005-2006. pp. 67-68).

Nature de l'instance

Cette instance renvoie à une demande de contrôle judiciaire en vertu de l'article 42 de la *Loi sur l'accès à l'information* et concerne le refus du ministre des Transports de communiquer un exemplaire électronique du Système de comptes rendus quotidiens d'incidents de l'aviation civile (CADORS), demandé en vertu de la Loi.

Faits

Le 12 juin 2001, une demande de communication en vertu de la Loi a été adressée concernant un exemplaire électronique des tableaux CADORS (compilation d'incidents aéronautiques), un imprimé des 50 premiers documents, une liste complète des champs et tous les codes nécessaires à l'interprétation des données contenues dans les tableaux. Le CADORS est une base de données nationale composée d'environ 36 000 rapports sur des « incidents » en matière de sécurité aérienne, qui est administrée par Transports Canada, qui reçoit ces rapports de toutes sortes de sources, dont NAV Canada, le Bureau de la sécurité des transports et les aérodromes.

Le 9 août 2001, Transports Canada a répondu en fournissant au demandeur un exemplaire du cliché d'enregistrement (qui énumère les champs d'information contenus dans la base de données CADORS), mais a, par ailleurs, refusé de fournir l'ensemble des documents demandés. Au départ, ce refus était fondé sur l'argument qu'il n'était pas possible de faire des prélèvements sur la base de données puis de la reproduire. Puis, au cours de l'enquête du Commissaire à l'information, le ministère a reconnu que la base de données pouvait être copiée et qu'on pouvait, si nécessaire, y faire des prélèvements. Transports Canada n'en a pas moins retenu 33 des 51 champs d'information contenus dans la base de données, invoquant le paragraphe 19(1) de la Loi (exception relative aux « renseignements personnels »).

Transports Canada a concédé que ces données ne constituent pas en soi des renseignements personnels, mais affirmait que la communication de l'information contenue dans le CADORS enfreint le paragraphe 19(1) de la Loi en raison de l'effet « mosaïque » (concept utilisé en matière de renseignement de sécurité et de renseignement secret pour procéder à l'évaluation du risque vraisemblable de préjudice). Plus précisément, Transports Canada estimait que les données du CADORS pourraient être associées à d'autres renseignements

accessibles au public et ainsi révéler des « renseignements personnels » concernant des personnes identifiables.

Pour sa part, le Commissaire à l'information estimait que les renseignements contenus dans la base de données ont trait aux avions et aux incidents aériens et non à des particuliers, de sorte que l'article 19 de la Loi ne s'applique pas. Le ministre a rejeté la recommandation du Commissaire à l'information consistant à communiquer les documents demandés. Le 14 janvier 2005, le Commissaire à l'information du Canada a déposé une demande de contrôle judiciaire à l'égard du refus du ministre.

Avant l'audience, alors que le Commissaire à l'information avait déposé son mémoire des faits et du droit à l'appui de la demande de contrôle judiciaire, le ministre des Transports communiquait d'autres parties de la base de données au demandeur : il s'agissait de données sur des incidents aériens concernant des aéronefs « commerciaux ». Par conséquent, au moment de l'audience, les parties des documents demandés qui étaient encore retenues consistaient en 33 champs d'information contenus dans les rapports du CADORS concernant des « incidents aériens » où le champ du type de transporteur contenait la mention « privé » ou était laissé en blanc. Ces rapports contenaient des données sur des « incidents aériens » concernant des aéronefs exploités à titre « privé » par des entreprises, des organisations, le gouvernement ou d'autres entités, mais aussi par des particuliers. Ils contenaient également des données sur des incidents où des aéronefs n'étaient pas impliqués.

L'audience a eu lieu le 9 février 2006. À l'issue des plaidoiries, le juge présidant la séance a estimé qu'une instance en cours devant la Cour d'appel fédérale *(Canada (Commissaire à l'information)* c. *Canada (Bureau canadien d'enquête sur les accidents de transport et de la sécurité des transports), NAV Canada et autres* [ci-après « l'affaire NAV Canada »]) pourrait avoir son importance pour la décision à prendre en l'espèce. Le juge saisi de la demande a donc ajourné l'audience jusqu'à ce que la Cour d'appel fédérale ait statué de son côté.

La Cour d'appel fédérale a rendu sa décision dans l'affaire NAV Canada le 2 juin 2006, sur quoi le juge chargé de l'affaire CADORS a invité les parties à faire d'autres observations concernant les répercussions de l'affaire NAV Canada sur les questions soulevées dans la demande de contrôle judiciaire.

Questions en litige

La question à trancher était donc la suivante :

d) Quelles sont, s'il y a lieu, les répercussions de la décision de la Cour d'appel fédérale dans l'affaire NAV Canada sur la question de savoir si la base de données doit être communiquée intégralement en vertu de la Loi?

Les observations supplémentaires du Commissaire à l'information ont été déposées le 17 mai 2006. Le Commissaire y faisait valoir, entre autres, que l'information en cause dans l'affaire NAV Canada était analogue à celle en l'espèce, au sens où, dans les deux cas, elle avait trait à des « incidents aériens ». Comme la Cour d'appel fédérale avait statué que l'information « concernant » des incidents aériens n'était pas des renseignements « concernant » une personne, le Commissaire estimait que les renseignements de la base de données CADORS ne pouvaient pas être exemptés en vertu du paragraphe 19(1) de la Loi.

Le Commissaire à l'information a ajouté que la décision de la Cour d'appel fédérale dans l'affaire NAV Canada répondait également à l'argument du ministre des Transports concernant « l'effet mosaïque » quant à la base de données CADORS. Il a signalé à cet égard que la Cour d'appel fédérale avait, en l'occurrence, rejeté l'argument selon lequel des renseignements non personnels ayant trait à des incidents aériens pourraient devenir des renseignements personnels du seul fait qu'il était possible que ces renseignements, une fois conjugués à d'autres sources, permettent d'identifier une personne ou d'évaluer le rendement d'une personne dans le cadre d'incidents aériens.

Le Commissaire à l'information a donc estimé que la décision de la Cour d'appel fédérale dans l'affaire NAV Canada avait réglé la question de savoir si des renseignements relatifs à des incidents aériens pouvaient être exemptés en vertu de l'article 19 de la Loi. Ayant conclu que l'information ne concerne pas une personne identifiable, même une fois conjuguée avec d'autres renseignements, le Commissaire a fait valoir que la Cour fédérale était, en l'espèce, liée par la décision du tribunal supérieur.

Transport Canada n'a pas présenté d'observations en réponse à celles du Commissaire. La Cour a été informée de l'intention du ministre des Transports de communiquer intégralement la base de données CADORS au demandeur. Elle a, par la suite, ordonné le report de l'instance pour permettre aux parties de régler le différend entre elles.

Issue de l'affaire

Les documents en cause ont été communiqués intégralement au demandeur le 14 septembre 2006, sur quoi le Commissaire à l'information a, bien entendu, accepté de se désister de sa demande de contrôle judiciaire. Une ordonnance contestant le désistement de la demande et fournissant les détails du règlement a été rendue par la Cour le 15 septembre 2006.

5) *Canada (Commissaire à l'information)* c. *Canada (ministre de l'Environnement)*

2006 CF 1235 (dossier T-555-05), Cour fédérale, juge Kelen, 17 octobre 2006 (pour plus de détails, voir le rapport annuel de 2005-2006, p.69).

Nature de l'instance

Cette instance renvoie à une demande de contrôle judiciaire concernant le refus du ministre de l'Environnement de communiquer des parties de l'analyse d'un mémoire au Cabinet daté de mars 1995 et portant sur le méthyl cyclopentadiényl manganèse tricarbonyl (MMT). Le refus s'appuyait sur les exceptions discrétionnaires prévues aux alinéas 21(1)a) et b) de la *Loi sur l'accès à l'information*, qui ont trait aux activités du gouvernement.

Faits

La demande de communication initiale a, en l'espèce, été faite pour le compte d'Ethyl Canada Inc. le 16 septembre 1997. On y demandait les documents de travail sur le MMT ayant été présentés au Cabinet. En réponse, le ministre a circonscrit quatre documents, mais y a refusé l'accès au motif qu'il s'agissait de documents confidentiels du Cabinet échappant à l'application de la *Loi sur l'accès à l'information*.

Ethyl a adressé une plainte au Commissaire à l'information, qui a fait enquête et recommandé au ministre de communiquer la partie des documents demandés intitulée « Analyse », car elle entrait dans le champ d'application de documents de travail décrits à l'alinéa 69(1)b) de la *Loi sur l'accès à l'information*.

Le ministre a rejeté la recommandation du Commissaire. Celui-ci a alors demandé à la Cour fédérale un contrôle judiciaire de la décision du ministre.

L'affaire a été examinée par la Cour fédérale (*Canada (Commissaire à l'information) c. Canada (ministre de l'Environnement)* [2001] 3 C.F. 514) et par la Cour d'appel fédérale (*Canada (Commissaire à l'information) c. Canada (ministre de l'Environnement)*, 2003 C.A.F. 68), qui ont toutes deux statué que la partie intitulée « Analyse » dans le mémoire au Cabinet était un document de travail

aux termes de l'alinéa 69(1)b) de la Loi. La Cour d'appel a ajouté que cette partie devait être renvoyée au ministre pour qu'il puisse invoquer toute exception qui s'applique en vertu de la *Loi sur l'accès à l'information*.

Conclusions

a) Les passages controversés relevaient-ils effectivement des exceptions prévues aux alinéas 21(1)a) et b) de la Loi?

L'analyse à cet égard comprend les volets suivants :

1) Interaction entre les articles 21 et 69 de la Loi sur l'accès à l'information

L'article 21 de la Loi prévoit le pouvoir discrétionnaire de ne pas communiquer certains documents contenant des avis au gouvernement, tandis que l'article 69 dispose que la *Loi sur l'accès à l'information* ne s'applique pas, en général, aux documents confidentiels du Cabinet, mais il prévoit une exception à la règle pour les documents de travail, lorsque la décision portant sur l'affaire à laquelle ils renvoient a été rendue publique ou si quatre ans se sont écoulés depuis que la décision a été prise, même si elle n'a pas été rendue publique.

Adoptant la perspective moderne de l'interprétation des lois proposée par Driedger et entérinée par la Cour suprême du Canada, le juge Kelen a déclaré que la simple lecture des articles 21 et 69 et l'examen des antécédents législatifs de la *Loi sur l'accès à l'information* l'incitaient à rejeter l'argument du Commissaire à l'information selon lequel tous les documents assujettis à l'article 69 ne sauraient être assujettis à l'exception prévue à l'article 21.

2) Applicabilité de l'alinéa 21(1)a) de la Loi sur l'accès à l'information : les passages controversés contiennent-ils des « avis ou recommandations »?

Le juge Kelen s'est appuyé sur la jurisprudence pour déterminer la portée de cette exception, expliquant que, après avoir examiné les documents, il concluait que certaines parties des passages controversés sont assujetties à l'exception discrétionnaire prévue à l'alinéa 21(1)a) [par. 53].

Le juge Kelen a examiné l'applicabilité de l'exception pour « avis et recommandations » à chaque paragraphe du document pour lequel l'exception était revendiquée. Pour les parties jugées purement factuelles ou largement factuelles, et non pas de la nature d'une opinion, le juge a estimé que l'exception n'était pas applicable. Dans un cas, il a expliqué que le passage non communiqué contenait des renseignements de nature intégralement spéculative que l'on pouvait considérer plus exactement comme une explication plutôt que comme une opinion sur une stratégie et que, selon lui, cela ne constituait pas des « avis ou recommandations » au sens de la Loi [par. 61].

3) Applicabilité de l'alinéa 21(1)b) de la Loi : les passages controversés contiennent-ils des « comptes rendus de consultations ou délibérations »?

Rappelant que l'on n'a guère, jusqu'ici, fait d'examen judiciaire de l'alinéa 21(1)b) [par. 64], le juge Kelen s'est inspiré des commentaires formulés dans une instance et de l'interprétation proposée dans le guide et les lignes directrices du Conseil du Trésor sur l'accès à l'information. Il a estimé que les termes « compte rendu », « consultations » et « délibérations » devraient être entendus dans leur sens ordinaire et habituel, conformément au guide du Conseil du Trésor. Il a conclu que, compte tenu des définitions retenues, les renseignements factuels doivent généralement être exclus du champ d'application de l'alinéa 21(1)b) et que, par conséquent, la partie des passages controversés contenant selon lui des renseignements de nature largement factuelle ne pouvaient être exemptés en vertu de cette disposition [par. 67-68].

Reconnaissant que, dans le contexte du mémoire au Cabinet, il peut manifestement y avoir un chevauchement considérable entre la portée des documents couverts par chaque alinéa (21(1)a) et b)), le juge Kelen s'est dit convaincu, qu'en l'espèce, les parties des passages controversés entrant dans le champ d'application de l'alinéa 21(1)a) sont également exemptés en vertu de l'alinéa 21(1)b) [par. 68].

Le juge a conclu que les exceptions prévues à l'article 21 s'appliquaient à une partie, mais pas à la totalité, des passages sur lesquels ils furent appliqués.

b) Le ministre a-t-il licitement exercé son pouvoir discrétionnaire de refuser de communiquer les passages controversés auxquels s'appliquaient les exceptions prévues à l'article 21?

Le juge Kelen a rappelé que c'est au ministre qu'incombe la tâche de convaincre la Cour qu'il a exercé son pouvoir discrétionnaire de manière raisonnable [par. 70].

Selon le juge Kelen, il était manifeste, d'après le document, que le ministre avait refusé de communiquer les passages controversés parce que le MMT reste un dossier politique actif pour le gouvernement. Les documents fournis ne donnaient pas d'autres motifs au refus du ministre. Le juge a ajouté que le représentant du ministre, dans l'examen comparatif des intérêts militant pour ou contre la communication, avait estimé que le caractère actuel du dossier du MMT était une raison primordiale de refuser la communication [par. 73 et 75].

S'inspirant de la jurisprudence, le juge Kelen a conclu que le ministre devait évaluer l'intérêt public de la communication ou de la non communication et peser ces intérêts contradictoires en fonction de l'objet de la Loi [par. 76].

En l'espèce, le juge Kelen a conclu que le contre-interrogatoire confidentiel de la sous-ministre n'avait pas permis de trouver de justification à la non

communication dans l'intérêt public, excepté le fait que le MMT était un dossier actif. On ne pouvait dire si la sous-ministre avait évalué les principes applicables à l'exercice de son pouvoir discrétionnaire, c'est-à-dire si elle s'était demandée s'il était possible de communiquer l'information sans compromettre l'efficacité du gouvernement [par. 79].

Le juge a conclu dans les termes suivants :

« [Traduction] Ayant examiné attentivement la procédure d'évaluation du ministre en fonction de la norme du caractère raisonnable, je conclus qu'il n'existe pas de motifs suffisants fournis à l'appui du refus du ministre de communiquer l'information demandée. Selon moi, l'analyse de la sous-ministre était quelque peu capricieuse. Des parties ont encore été communiquées après même que la sous-ministre a décidé que la communication compromettrait l'efficacité de l'action gouvernementale, sans que la situation ait guère changé. Par ailleurs, une grande partie des renseignements que la sous-ministre refusait de communiquer de crainte de compromettre l'efficacité du gouvernement ne relèvent pas, dans cette analyse, de l'article 21. »

Le juge Kelen a également fait remarquer qu'on ne l'avait pas saisi d'éléments de preuve attestant, à l'appui de la décision du ministre, que la communication des passages controversés compromettrait l'action gouvernementale concernant le dossier MMT [par. 81].

La décision du ministre, selon le juge, de maintenir l'exemption des parties des passages controversés ne tenait pas devant un examen attentif et était déraisonnable dans les circonstances [par. 82].

Issue de l'affaire

La demande a été accueillie.

La Cour a ordonné au ministre de communiquer au demandeur les parties des passages controversés non assujettis aux exceptions discrétionnaires prévues à l'article 21. Quant aux parties auxquelles l'article 21 s'appliquait, la Cour a ordonné qu'elles soient renvoyées au ministre pour que celui-ci détermine de nouveau, motifs à l'appui, s'il y avait lieu ou non de les communiquer au demandeur, compte tenu de l'intérêt public dans la communication, d'une part, et de la protection de l'efficacité des procédures internes du gouvernement, d'autre part.

Le ministre a fait appel de la décision devant la Cour d'appel fédérale, et le Commissaire à l'information a déposé un pourvoi incident.

B. Affaires en cours – le Commissaire comme requérant

1) *Canada (Commissaire à l'information)* c. *Canada (ministre de la Défense nationale)*

T-210-05, Cour fédérale (pour plus de détails, voir le rapport annuel de 2005-2006, pp. 69-70)

Cette instance renvoie à une demande de contrôle judiciaire adressée en vertu de l'alinéa 42(1)a) de la *Loi sur l'accès à l'information* concernant le refus du ministre de la Défense nationale de communiquer des documents demandés en vertu de la Loi au sujet des réunions du groupe M5 en 1999. Il s'agit de savoir si les documents retenus au cabinet du ministre de la Défense concernant ses obligations ministérielles sont assujettis au droit d'accès.

Cette affaire devrait être entendue par la Cour fédérale à l'automne 2007.

2) *Canada (Commissaire à l'information)* c. *Canada (Premier ministre)*

T-1209-05, Cour fédérale (pour plus de détails, voir le rapport annuel de 2005-2006, p. 70)

Cette instance renvoie à une demande de contrôle judiciaire, déposée en vertu de l'alinéa 42(1)a) de la *Loi sur l'accès à l'information*, concernant le refus d'un ancien Premier ministre de communiquer des documents demandés en vertu de la Loi et ayant trait à ses emplois du temps de janvier 1994 au 25 juin 1999. Il s'agit de savoir si les emplois du temps conservés au cabinet du Premier ministre sont assujettis au droit d'accès.

Cette affaire devrait être entendue par la Cour fédérale à l'automne 2007.

3) *Canada (Commissaire à l'information)* c. *Canada (Commissaire de la Gendarmerie royale du Canada)*

T-1210-05, Cour fédérale (pour plus de détails, voir le rapport annuel 2005-2006, p. 70)

Cette instance renvoie à une demande de contrôle judiciaire, déposée en vertu de l'alinéa 42(1)a) de la *Loi sur l'accès à l'information*, concernant le refus du Commissaire de la GRC de communiquer des documents demandés en vertu de la Loi et ayant trait aux emplois du temps de l'ancien Premier ministre Chrétien

du 1er janvier 1997 au 4 novembre 2000. Il s'agit de savoir si les emplois du temps sont exemptés, dans leur intégralité, pour des raisons de confidentialité (article 19) ou de sécurité (article 17).

Cette affaire devrait être entendue par la Cour fédérale à l'automne 2007.

4) *Canada (Commissaire à l'information)* c. *Canada (ministre des Transports)*

T-1211-05, Cour fédérale (pour plus de détails, voir le rapport annuel de 2005-2006, pp. 70-71)

Cette instance renvoie à une demande de contrôle judiciaire, déposée en vertu de l'alinéa 42(1)a) de la *Loi sur l'accès à l'information*, concernant le refus du ministre des Transports de communiquer des documents demandés en vertu de la Loi et ayant trait aux emplois du temps du ministre Collenette du 1er juin au 5 novembre 1999. Il s'agit de savoir si ces documents, conservés au cabinet du ministre, sont assujettis au droit d'accès.

Cette affaire devrait être entendue par la Cour fédérale à l'automne 2007.

C. Affaires en cours – Le Commissaire comme intimé

1) *Canada (procureur général)* c. *Canada (Commissaire à l'information)*

dossier T-531-06 (pour plus de détails, voir le rapport annuel de 2005-2006, p. 71.)

Le 23 mars 2006, le procureur général du Canada a déposé une demande de contrôle judiciaire contre le Commissaire à l'information en vertu de l'article 18.1 de la *Loi sur les cours fédérales*. La demande de contrôle a trait à la légalité des décisions rendues par le représentant du Commissaire à l'information, exigeant que l'avocat et divers témoins préservent la confidentialité des questions posées, des réponses données et des éléments utilisés pendant le témoignage sous serment des divers témoins assignés à comparaître devant le représentant du Commissaire à l'information aux fins d'une enquête concernant une plainte déposée aux termes de la *Loi sur l'accès à l'information* contre le ministre des Affaires indiennes et du Nord du Canada.

Une audience est prévue pour le 26 avril 2007. Le prochain rapport annuel rendra compte de l'issue de l'affaire.

2) *Canada (ministre de l'Industrie)* c. *Canada (Commissaire à l'information)*

A-107-06, Cour d'appel fédérale

Le ministre de l'Industrie a fait appel de la décision de la Cour fédérale (*Canada (Commissaire à l'information)* c. *Canada (ministre de l'Industrie)*, 2006 C.F. 132, dossier T-421-04, 13 février 2006, juge Kelen. (pour plus de détails, voir le rapport annuel de 2005-2006, pp. 61-66). La Cour fédérale a ordonné au statisticien en chef de communiquer des documents relatifs aux recensements de 1921, 1931 et 1941 dans huit circonscriptions précises, documents qui avaient été demandés en vertu de la *Loi sur l'accès à l'information* en novembre 2001 pour le compte de trois bandes autochtones dans le seul but de justifier ou de valider des revendications territoriales.

L'appel a été entendu par la Cour d'appel fédérale le 27 mars 2007. La décision est en délibéré, et l'issue de l'affaire sera communiquée dans le rapport annuel de l'année prochaine.

3) *Canada (ministre de l'Environnement)* c. *Canada (Commissaire à l'information)*

dossier A-502-06, Cour d'appel fédérale

Appel et pourvoi incident de la décision de la Cour fédérale dans *Commissaire à l'information du Canada* c. *Canada (ministre de l'Environnement)*, 2006 CF 1235, dossier T-555-05 (17 octobre 2006), juge Kelen.

D. Affaires en cours - Le Commissaire à l'information comme intervenant

1) *SNC Lavalin Inc. Canada (ministre de la Coopération internationale, ministre des Affaires étrangères) et Canada (Commissaire à l'information)*

A-309-03

Nature de l'instance

Le Commissaire à l'information est un intervenant dans cet appel d'un jugement rendu par le juge Gibson, de la Cour fédérale, dans *SNC Lavalin Inc.* c. *Canada (ministre de la Coopération internationale et ministre des Affaires étrangères)*, 2003 CFPI 681, dossier T-387-01, 30 mai 2003.

Faits

La demande de communication avait été adressée à l'Agence canadienne de développement international (ACDI) le 15 décembre 2000. Le demandeur voulait obtenir des documents de travail ayant trait à la vérification, notamment tous les documents employés par les vérificateurs et par l'ACDI dans le cadre de la vérification intégrée (février 1999) du projet de protection et de mise en valeur du Nil. Le demandeur avait aussi indiqué qu'il avait lu le rapport de vérification et que la vérification avait notamment relevé des problèmes relatifs aux objectifs du projet.

Comme le prévoit l'article 27 de la *Loi sur l'accès à l'information*, l'ACDI a remis à SNC Lavalin des documents répondant à la demande, afin que l'entreprise puisse faire des observations sur la communication prévue. SNC Lavalin a formulé des observations sur les raisons pour lesquelles les documents ou des parties des documents ne devraient pas être communiqués. Le responsable de l'ACDI a décidé de communiquer les documents ou des parties des documents.

SNC Lavalin a demandé un contrôle judiciaire à la Cour fédérale en vertu de l'article 44 de la *Loi sur l'accès à l'information*, affirmant que les documents contenaient des renseignements qui devraient être exemptés en vertu des articles 20 (renseignements commerciaux confidentiels d'un tiers) et 19 (renseignements personnels). La Cour fédérale a rejeté la demande.

SNC Lavalin a fait appel du jugement de la Cour fédérale au motif, entre autres, que le juge saisi de la demande aurait erré en droit en concluant qu'un tiers n'avait pas le droit d'invoquer d'exception en vertu de l'article 19 de la Loi et qu'il avait erré dans les faits en concluant qu'aucune autre exception en vertu de l'article 19 n'était justifiée en dehors des exceptions prévues par le ministre.

Le Commissaire à l'information a adressé une requête à la Cour d'appel fédérale pour demander le statut d'intervenant dans l'affaire, et il l'a obtenu à titre de partie à l'instance.

À la demande de SNC Lavalin, la Cour d'appel fédérale a ordonné, le 4 septembre 2003, que l'appel soit suspendu en attendant que soit connue la décision dans l'affaire Heinz (*Canada (procureur général) c. H.J. Heinz Company of Canada*, dossier A-161-03). Dans l'affaire Heinz, se posait également la question de savoir si un tiers demandant un contrôle judiciaire d'une décision du gouvernement concernant la communication de documents en vertu de l'article 44 pouvait invoquer l'exception prévue à l'article 19. La Cour suprême a rendu son jugement définitif le 21 avril 2006 dans l'affaire Heinz, la majorité des juges

statuant qu'un tiers peut invoquer l'exception relative aux renseignements personnels prévue à l'article 19 de la *Loi sur l'accès à l'information*.

Après ce jugement, l'affaire SNC Lavalin a repris son cours, et toutes les parties ont déposé leur mémoire des faits et du droit. Les observations du Commissaire à l'information se sont limitées à la question de l'article 19 : il invitait la Cour d'appel fédérale à clarifier les questions soulevées par le fait que des tiers invoquent l'exception relative aux renseignements personnels, par exemple celle de savoir qui, des parties, doit assumer le fardeau de prouver qu'aucune exception ne s'applique à la communication de renseignements personnels si les documents en question en contenaient.

Questions en litige

La principale question dont la Cour a été saisie en appel concernait l'applicabilité des alinéas 20(1)b), c) et d) de la Loi aux documents que le ministre avait l'intention de communiquer au demandeur. SNC Lavalin estime que la Cour fédérale a erré en concluant qu'il n'existait pas suffisamment de preuves pour appliquer ces exceptions. Le ministre considère pour sa part que le jugement de la Cour fédérale devait être confirmé. Quant au Commissaire à l'information, il a formulé des observations concernant uniquement l'article 19 : selon lui, l'appelante n'avait pas fait la preuve qu'il y avait d'autres renseignements personnels dans le document, outre ceux reconnus par la Cour fédérale.

Conclusions

La Cour fédérale a conclu qu'un tiers habilité à formuler des observations en vertu de l'article 28 n'a pas le droit d'invoquer d'exception en vertu de l'article 19 de la Loi [par. 24]. SNC Lavalin ne pouvait pas s'appuyer sur l'exception obligatoire prévue à l'article 19 de la Loi pour répondre à l'avis reçu à cet égard en vertu de l'article 27 de la Loi [par. 27].

Malgré cette conclusion, la Cour fédérale a tenu compte des documents en cause, des éléments utiles de la définition de « renseignements personnels » et des principes d'interprétation fondamentaux de la *Loi sur l'accès à l'information* et s'est dite persuadée « qu'aucune autre exception afférente à l'article 19 de la Loi n'est justifiée à part celles qui ont été initialement proposées au nom des défendeurs (...) » [par. 27].

Quant à l'applicabilité de l'exception prévue à l'article 20, la Cour a appliqué l'analyse proposée dans *Air Atonabee Ltd.* c. *Canada (ministre des Transports)*,

27 F.T.R. 194. Elle s'est dite persuadée que « certaines pièces qu'on se propose de communiquer contiennent des renseignements de nature financière », que « la demanderesse tient pour confidentiels certains renseignements qu'elle a fournis à l'ACDI » et « qu'elle [les] a toujours considérés comme tels ».

La Cour n'a cependant pas estimé que les renseignements étaient confidentiels selon une norme objective. L'exception prévue à l'alinéa 20(1)b) ne s'appliquait donc pas [par. 35].

Quant à l'exception prévue à l'alinéa 20(1)c), la Cour a conclu que les preuves fournies par la demanderesse étaient trop spéculatives pour attester le risque vraisemblable de perte financière et de préjudice concurrentiel si les documents étaient communiqués [par. 36].

Enfin, concernant l'applicabilité de l'exception prévue à l'alinéa 20(1)d), la Cour a également estimé que les preuves fournies ne suffisaient pas à attester que la communication des documents risquait vraisemblablement de compromettre la position de la demanderesse dans le cadre de négociations contractuelles ou autres [par. 37-38]. La Cour a conclu que la demanderesse ne s'était pas acquittée du fardeau de la preuve pour obtenir l'application de l'exception prévue à l'article 20 et a rejeté la requête [par. 39-40].

Issue de l'affaire

La demande a été rejetée. SNC Lavalin a fait appel du jugement.

Mesures prises/prévues

L'audition de l'appel sera inscrite sous peu au calendrier.

CHAPITRE VI

Modifications et propositions législatives et réglementaires à la *Loi sur l'accès à l'information*

A. Modifications touchant la Loi

(i) Modifications suite à la promulgation de la *Loi fédérale sur la responsabilité*

Le projet de loi C-2 du gouvernement, la *Loi prévoyant des règles sur les conflits d'intérêts et des restrictions en matière de financement électoral, ainsi que des mesures en matière de transparence administrative, de supervision et de responsabilisation* (la *Loi fédérale sur la responsabilité*), a reçu la sanction royale le 12 décembre 2006 [Lois du Canada (2006), ch. 9)] et cause ou causera les modifications suivantes :

ARTICLE	DESCRIPTION
Sanction royale: 12 décembre 2006	
3	Définitions Ministre désigné Responsable d'institution fédérale Document
3.2	Désignation d'un ministre
22.1	Exception pour les vérifications internes
31	Plainte écrite : délai
35(2)c)	(version française seulement) Présenter des observations
36(3)	Preuve dans d'autres procédures
54(1)(2)(4)	Nomination du Commissaire à l'information
58(2)	(version française seulement) Assistance technique
59(2)	Affaires internationales et défense
70(c.1)(1.1)	Responsabilités du ministre désigné
72.1	Rapport sur les dépenses
77(1)i)	Règlements : Critères pour l'Annexe I

ARTICLE	DESCRIPTION
1er mars 2007	
3.01	Précisions : sociétés d'État
21(1)b)	Avis, etc.
21(2)b)	Décisions
47(2)	Autorisation de dénoncer des infractions
63(2)	Dénonciation autorisée
1er avril 2007	
16.1	Exceptions pour : le vérificateur général du Canada, le commissaire aux langues officielles du Canada, le Commissaire à l'information, et la Commissaire à la protection de la vie privée.
16.3	Exception pour le Directeur général des élections
18b)d)	Intérêts économiques du Canada
15 avril 2007	
16.4	Exception pour le commissaire à l'intégrité du secteur publique
16.5	Exception pour les documents reliés à la *Loi sur la protection des fonctionnaires divulgateurs d'actes répréhensibles*
1er septembre 2007	
3	Définition institution fédérale
3.1	Précision : information relative à l'administration générale
4(2.1)	Responsable de l'institution: devoir d'assistance et en temps utile
18.1	Exceptions spécifiques pour certaines sociétés d'État
20.1	Exception spécifique : l'Office d'investissement des régimes de pensions du secteur public
20.2	Exception spécifique : l'Office d'investissement du régime de pensions du Canada
20.4	Exception spécifique : la corporation du Centre national des Arts
68.1	Exclusion spécifique : la Société Radio-Canada
68.2	Exclusion spécifique : Énergie atomique du Canada, limitée
77(1)a)a.1)	Règlements : format

(ii) Modifications suite à la promulgation d'autres Lois

Le projet de loi C-34 du gouvernement, la *Loi concernant la compétence en matière d'éducation sur les terres autochtones en Colombie-Britannique*, a reçu la sanction royale le 12 décembre 2006 (Lois du Canada (2006), ch. 10) et entrera en vigueur au moment de la proclamation. Il prévoit l'adjonction suivante :

Ajoute l'alinéa 13(3)e) à la Loi :

e) du conseil de la première nation participante, au sens du paragraphe 2(1) de la *Loi sur la compétence des premières nations en matière d'éducation en Colombie-Britannique*.

Modifie l'alinéa 8(2)f) de la *Loi sur la protection des renseignements personnels* :

f) communication aux termes d'accords ou d'ententes conclus d'une part entre le gouvernement Canada ou l'un de ses organismes et, d'autre part, le gouvernement d'une province ou d'un État étranger, une organisation internationale d'États ou de gouvernements, le conseil de la première nation de Westbank, le conseil de la première nation participante — au sens du paragraphe 2(1) de la *Loi sur la compétence des premières nations en matière d'éducation en Colombie-Britannique* — ou l'un de leurs organismes, en vue de l'application des lois ou pour la tenue d'enquêtes licites;

Ajoute l'alinéa 8(7)e) la *Loi sur la protection des renseignements personnels* :

e) du conseil de la première nation participante, au sens du paragraphe 2(1) de la *Loi sur la compétence des premières nations en matière d'éducation en Colombie-Britannique*.

B. Modifications proposées à la *Loi sur l'accès à l'information*

(i) Modifications proposées suite au projet de loi C-12

Le projet de loi C-12 du gouvernement (projet C-78 à la dernière session), la *Loi concernant la gestion des urgences et modifiant et abrogeant certaines lois* (il a été accepté en première lecture par le Sénat le 11 décembre 2006 et a fait l'objet d'un débat en deuxième lecture le 1er mars 2007), propose de modifier les articles suivants de la Loi :

Ajoute au paragraphe 20(1) :

b.1) des renseignements qui, d'une part, sont fournis à titre confidentiel à une institution fédérale par un tiers en vue de l'élaboration, de la mise à jour, de la

mise à l'essai ou de la mise en œuvre par celle-ci de plans de gestion des urgences au sens de l'article 2 de la *Loi sur la gestion des urgences* et, d'autre part, portent sur la vulnérabilité des bâtiments ou autres ouvrages de ce tiers, ou de ses réseaux ou systèmes, y compris ses réseaux ou systèmes informatiques ou de communication, ou sur les méthodes employées pour leur protection [article 8].

Modifie le paragraphe 20(6) :

(6) Le responsable d'une institution fédérale peut communiquer, en tout ou en partie, tout document qui contient les renseignements visés à l'un ou l'autre des alinéas (1)*b)* à *d)* pour des raisons d'intérêt public concernant la santé ou la sécurité publiques ou la protection de l'environnement; ces raisons doivent de plus justifier nettement les conséquences éventuelles de la communication pour un tiers : pertes ou profits financiers, atteintes à la sécurité de ses ouvrages, réseaux ou systèmes, atteintes à sa compétitivité ou entraves aux négociations — contractuelles ou autres — qu'il mène [paragraphe 8(2)].

Modifie le paragraphe 27(1) :

27.(1) Le responsable d'une institution fédérale qui a l'intention de communiquer un document fait tous les efforts raisonnables pour donner au tiers intéressé, dans les trente jours suivant la réception de la demande, avis écrit de celle-ci ainsi que de son intention, si le document contient ou s'il est, selon lui, susceptible de contenir des secrets industriels du tiers, des renseignements visés aux alinéas 20(1)*b*) ou *b.1*) qui ont été fournis par le tiers ou des renseignements dont la communication risquerait vraisemblablement, selon lui, d'entraîner pour le tiers les conséquences visées aux alinéas 20(1)*c)* ou *d)* [article 9].

Modifie l'alinéa 35(2)c) :

(c) un tiers, s'il est possible de le joindre sans difficultés, dans le cas où le Commissaire à l'information a l'intention de recommander, aux termes du paragraphe 37(1), la communication de tout ou partie d'un document qui contient ou est, selon lui, susceptible de contenir des secrets industriels du tiers, des renseignements visés aux alinéas 20(1)*b)* ou *b*.1) qui ont été fournis par le tiers ou des renseignements dont la communication risquerait, selon lui, d'entraîner pour le tiers les conséquences visées aux alinéas 20(1)*c)* ou *d)* [article 10].

L'article 12 du projet de loi C-12 prévoit une modification de coordination avec le projet de loi C-2, comme suit :

> En cas de sanction du projet de loi C-2, déposé au cours de la 1re session de la 39e législature et intitulé *Loi fédérale sur la responsabilité* (l'« autre loi »), à la date d'entrée en vigueur de l'article 1 de la présente loi ou à celle, si elle est postérieure, de l'article 154 de l'autre loi, l'alinéa 35(2)c) de la version française de la *Loi sur l'accès à l'information* est remplacé par ce qui suit :
>
> c) un tiers, s'il est possible de le joindre sans difficultés, dans le cas où le Commissaire à l'information a l'intention de recommander, aux termes du paragraphe 37(1), la communication de tout ou partie d'un document qui contient ou est, selon lui, susceptible de contenir des secrets industriels du tiers, des renseignements visés aux alinéas 20(1)*b*) ou *b.1*) qui ont été fournis par le tiers ou des renseignements dont la communication risquerait, selon lui, d'entraîner pour le tiers les conséquences visées aux alinéas 20(1)c) ou d).

(ii) Modifications proposées suite au projet de loi S-223

Le projet de loi S-223 du Sénat, la *Loi modifiant la Loi sur l'accès à l'information* (il a été accepté en première lecture le 15 février 2007 et a fait l'objet d'une deuxième lecture le 1er mars 2007), propose ce qui suit:

> Modifie le paragraphe 16.1 (1) de la Loi:
>
> **16.1**(1) Sont tenus de refuser de communiquer les documents qui contiennent des renseignements créés ou obtenus par eux ou pour leur compte dans le cadre de tout examen, enquête ou vérification fait par eux ou sous leur autorité :
>
> a) le vérificateur général du Canada;
> b) le commissaire aux langues officielles du Canada;
> c) le Commissaire à l'information;
> d) le Commissaire à la protection de la vie privée.
>
> (2) Toutefois, aucun des responsables d'une institution fédérale mentionnés à l'un des alinéas (1)a) à d) ne peut s'autoriser du paragraphe (1) pour refuser de communiquer les documents qui contiennent des renseignements créés par lui ou pour son compte dans le cadre de toute enquête ou vérification faite par lui ou sous son autorité une fois que l'enquête ou la vérification et toute instance afférente sont terminées [article 1].

Modifie le paragraphe 22.1 (2) :

(2) Toutefois, il ne peut s'autoriser du paragraphe (1) pour refuser de communiquer tout rapport préliminaire d'une vérification interne d'une institution fédérale, ou tout document de travail se rapportant à la vérification, si le rapport définitif a été publié ou si aucun rapport définitif n'a été remis à l'institution dans les deux ans qui suivent la date du début de la vérification [article 2].

Ajoute l'article 26.1 :

26.1 Par dérogation aux autres dispositions de la présente loi, le responsable d'une institution fédérale peut communiquer tout ou partie d'un document assujetti à la présente loi s'il conclut que l'intérêt public justifie nettement les pertes, atteintes ou préjudices qui peuvent en résulter. Toutefois, le responsable ne peut communiquer aucun renseignement relatif à la sécurité nationale en vertu du présent article [article 3].

(iii) Modifications proposées suite au projet de loi S-216

Le projet de loi d'intérêt privé S-216 du Sénat, la *Loi prévoyant la reconnaissance par la Couronne de l'autonomie gouvernementale des Premières nations du Canada*, a fait l'objet d'une deuxième lecture et été renvoyé à un comité (Peuples autochtones) le 13 décembre 2006. Le Comité s'est réuni les 27 et 28 février 2007. Le projet de loi propose la modification de l'article 8 de la *Loi sur la protection des renseignements personnels* par l'adjonction suivante au paragraphe 8(6) :

e) soit une première nation reconnue, au sens de la *Loi sur la reconnaissance de l'autonomie gouvernementale des premières nations*.

C. Modifications aux annexes I et II

(i) Institutions ajoutées à l'annexe I

Les institutions suivantes ont été ajoutées à l'annexe I :

- Bureau du directeur des poursuites pénales / Office of the Director of Public Prosecutions [article 129 de la *Loi fédérale sur la responsabilité*]

- Société d'atténuation des répercussions du projet gazier Mackenzie / Corporation for the Mitigation of Mackenzie Gas Project Impacts [article 210 de la *Loi portant exécution de certaines dispositions du budget déposé au* Parlement *le 2 mai 2006*, L.C. (2006), ch. 4, entré en vigueur le 10 novembre 2006; TR/2006-0132]

- Bureau de l'administrateur de la Caisse d'indemnisation des dommages dus à la pollution par les hydrocarbures causée par les navires /Office of the Administrator of the Ship-source Oil Pollution Fund [DORS/2006-0217; 21 septembre 2006]

- Secrétariat de la Commission des nominations publiques / Public Appointments Commission Secretariat [DORS/2006-70; 17 mai 2006]

- Conseil de gestion financière des premières nations / First Nations Financial Management Board; Institut de la statistique des premières nations / First Nations Statistical Institute; Commission de la fiscalité des premières nations / First Nations Tax Commission [article 147 de la *Loi sur la gestion financière et statistique des Premières nations*; L.C. (2005), ch. 9, entré en vigueur le 1er avril 2006; TR/2006-0059]

- Agence canadienne de contrôle de la procréation assistée / Assisted Human Reproduction Agency of Canada [article 72 de la *Loi sur la procréation assistée*, L.C. (2004), ch. 2; entré en vigueur le 12 janvier 2006; TR/2005/42]

- Commission canadienne du blé / Canadian Wheat Board

- Fondation Asie-Pacifique du Canada /Asia-Pacific Foundation of Canada

- Fondation canadienne pour l'innovation / Canada Foundation for Innovation

- Fondation du Canada pour l'appui technologique au développement durable / Canada Foundation for Sustainable Development Technology

- Fondation canadienne des bourses d'études du millénaire / Canada Millennium Scholarship Foundation

- La Fondation Pierre-Elliott-Trudeau / The Pierre Elliott Trudeau Foundation

- Bureau du vérificateur général du Canada / Office of the Auditor General of Canada

- Bureau du directeur général des élections / Office of the Chief Electoral Officer

- Commissariat aux langues officielles / Office of the Commissioner of Official Languages

- Commissariat à l'information / Office of the Information Commissioner

- Commissariat à la protection de la vie privée / Office of the Privacy Commissioner

[articles 165 à 171 de la *Loi fédérale sur la responsabilité*]

- Commissariat à l'intégrité du secteur public / Office of the Public Sector Integrity Commissioner; Greffe du Tribunal de la protection des fonctionnaires divulgateurs d'actes répréhensibles / Registry of the Public Servants Disclosure Protection Tribunal [article 221 de la *Loi fédérale sur la responsabilité*]
- Centre canadien du règlement indépendant des revendications particulières des premières nations / The Canadian Centre for the Independent Resolution of First Nations Specific Claims [article 78 de la *Loi sur le règlement des revendications particulières*, L.C. (2003), ch. 23]

(ii) Institutions modifiées par suppression à l'annexe I

L'annexe I de la *Loi sur l'accès à l'information* a été modifiée par la suppression de ce qui suit :

- Centre canadien des armes à feu / Canadian Firearms Centre [DORS/2006-99; 17 mai 2006; le programme a été transféré à la GRC]
- Bureau du directeur des lobbyists et adjonction / Office of the Registrar of Lobbyists : Commissariat au lobbying / Office of the Commissioner of Lobbying [articles 90 et 91 de la *Loi fédérale sur la responsabilité*]

Puisque la *Loi fédérale sur la responsabilité* prévoit une nouvelle définition « d'institution gouvernementale », lorsque cette disposition entrera en vigueur le 1er septembre 2007, les sociétés d'État et leurs filiales en propriété exclusive seront supprimées de l'annexe I, car elles seront incluses dans la partie b) de la définition.

(iii) Modifications à l'annexe II

Les modifications suivantes ont été apportées à l'annexe II :

- Ajout : *Loi sur le développement des exportations / Export Development Act* et un renvoi correspondant à l'article 24.3 [articles 172 et 179 de la *Loi fédérale sur la responsabilité*]

L'article 24.3 prévoit que tous les renseignements obtenus au sujet d'un client sont confidentiels et ne doivent pas être communiqués sauf pour l'administration ou l'exécution de la Loi, dans le cadre de poursuites en raison d'une infraction ou au ministre du Revenu national aux fins de l'administration ou de l'exécution de la *Loi de l'impôt sur le revenu* ou de la *Loi de la taxe d'accise*, ou avec le consentement de l'intéressé.

- Modification : Suppression de la *Loi sur le droit à l'exportation de produits de bois d'œuvre / Softwood Lumber Products Export Charge Act* et du renvoi correspondant à l'article 20 et remplacement par la *Loi de 2006 sur les droits d'exportation de produits de bois d'œuvre / Softwood Lumber Products Export Charge Act*, 2006 et d'un renvoi correspondant à l'article 84 [Articles 118 et 119 de la *Loi sur le droit à l'exportation de produits de bois d'œuvres*, L.C. (2006), ch. 13, entrés en vigueur ou réputés être entrés en vigueur le 12 octobre 2006]

L'article 84 prévoit que les renseignements, de quelque sorte que ce soit et sous quelque forme que ce soit, concernant une ou plusieurs personnes, qui ont été obtenus par ou pour le ministre aux fins de la présente Loi, ainsi que les renseignements tirés de ces renseignements, ne doivent pas être communiqués. Il existe des exceptions, par exemple pour l'administration ou l'exécution de la présente Loi ou d'autres lois, comme la *Loi sur les douanes*, dans le cadre de poursuites au criminel ou d'une action en justice aux termes d'un accord commercial international, lorsque le ministre peut fournir aux personnes compétentes des renseignements confidentiels concernant un risque imminent de blessure ou de décès pour une personne, ou lorsque l'intéressé y consent. De plus, nonobstant toute autre loi du Parlement ou autre, aucun fonctionnaire ne peut être tenu, relativement à une action en justice, de donner ou de produire des éléments de preuve concernant des renseignements confidentiels.

- Modification : article 241 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, apparaissant déjà à l'annexe II

L'article 241 de la *Loi de l'impôt sur le revenu* a été modifié pour permettre à l'Agence du revenu du Canada de communiquer au Centre d'analyse des opérations et déclarations financières du Canada, à la Gendarmerie royale du Canada et au Service canadien de renseignement de sécurité des renseignements sur les organisations caritatives soupçonnées de participer à des activités de financement du terrorisme. Les modifications apportées à l'article 241 prévoient qu'un fonctionnaire peut révéler certains renseignements dans certaines circonstances aux fins de l'administration et de l'exécution de la *Loi sur l'enregistrement des organismes de bienfaisance (renseignements de sécurité)* [*Loi modifiant la Loi sur le recyclage des produits de la criminalité et le financement des activités terroristes*, la *Loi de l'impôt sur le revenu et une autre loi en conséquence*, L.C. (2006), ch. 12; entrée en vigueur le 10 février 2007; TR/2007-18]

- Ajout : la *Loi sur la gestion financière et statistique des Premières nations / First Nations Fiscal and Statistical Management Act* et d'un renvoi correspondant à l'article 108 [article 148 de la *Loi sur la gestion financière et statistique des Premières nations*; L.C. (2005), ch. 9; entré en vigueur le 1er avril 2006; TR/2006-0059]

L'article 108 prévoit que les déclarations d'une personne identifiable ne doivent être examinées que par des personnes employées par l'Institut ou dans certaines circonstances, par exemple dans le cadre d'une poursuite judiciaire ou conformément à une entente conclue aux termes de l'article 106. De plus, le statisticien en chef des Premières nations peut autoriser la communication de certains renseignements précis.

- Modification : article 17 de la *Loi sur la statistique* apparaissant déjà à l'annexe II

La *Loi modifiant la Loi sur la statistique* (L.C. (2005), ch. 31) est entrée en vigueur au moment où elle a reçu la sanction royale, le 29 juin 2005. Un article est ajouté à la Loi, changement qui affecte l'article 17 :

> **18.1** (1) Les articles 17 et 18 cessent de s'appliquer aux renseignements contenus dans les relevés de tout recensement de la population fait entre 1910 et 2005 quatre-vingt-douze ans après la tenue du recensement.
>
> (2) La même règle s'applique à l'égard de tout recensement de la population fait en 2006 ou par la suite, mais seulement si la personne visée par les renseignements consent, lors du recensement, à ce que ceux-ci cessent d'être protégés quatre-vingt-douze ans plus tard.
>
> (3) Lorsque les articles 17 et 18 cessent de s'appliquer aux renseignements visés aux paragraphes (1) et (2), ceux-ci sont placés sous la garde et la responsabilité de Bibliothèque et Archives du Canada.

Rappelons qu'un examen obligatoire est prévu concernant l'application et le fonctionnement du paragraphe 18.1(2) [article 2].

- Ajout : *Loi électorale du Canada / Canada Elections Act* et renvoi correspondant à l'article 540 [article 172.01 de la *Loi fédérale sur la responsabilité*]

L'article 540 prévoit qu'aucun document électoral ni aucun document ayant trait à l'inscription au Registre des électeurs ne peut être inspecté ou produit à moins d'une ordonnance judiciaire. Il y a deux exceptions à cette règle : l'inspection dans le cadre d'une enquête en vertu de l'article 510 et une poursuite en raison d'une infraction à la Loi.

- Ajout : *Loi sur le règlement des revendications particulières / Specific Claims Resolution Act* et renvoi correspondant à l'article 38 et aux paragraphes 62(2) et 75(2) [article 79 de la *Loi sur le règlement des revendications particulières;* L.C. (2003), ch. 23]

L'article 38 et les paragraphes 62(2) et 75(2) prévoient que les renseignements concernant une revendication particulière ne peuvent pas être communiqués, à moins que les parties à la revendication y consentent, que les audiences doivent être publiques si nécessaire et que la Commission ou le Tribunal peuvent prendre les mesures qu'ils jugent utiles pour protéger les documents confidentiels dans certaines circonstances.

D. Modifications proposées aux annexes I et II

Dans la législation devant le Parlement, on propose que les institutions suivantes soient ajoutées à l'annexe I :

- Office des pêches du Canada /Canada Fisheries Tribunal [article 216 du projet de loi C-45, la *Loi concernant le développement durable des pêches dans les eaux côtières et les eaux intérieures du Canada*, qui a fait l'objet d'une deuxième lecture le 23 février 2007]

- Directeur du Registre des implants mammaires / Registrar of the Breast Implant Registry [article 19 du projet de loi C-312, la *Loi prévoyant l'établissement et la tenue d'un registre national des implants mammaires*, qui a fait l'objet d'une première lecture le 29 mai 2006]

Les modifications suivantes sont proposées à l'annexe II :

- Remplacement de la mention aux « paragraphes 4.79(1) et 6.5(5) » en regard de la mention « *Loi sur l'aéronautique* » par la mention « paragraphe 4.79(1), aux articles 5.392 et 5.393, aux paragraphes 5.394(2), 5.397(2), 6.5(5), 22(2) et 24.1(4) et à l'article 24.7 » [Projet de loi d'intérêt public C-6 du gouvernement, la *Loi modifiant la Loi sur l'aéronautique et d'autres lois en conséquence*; le projet de loi a été renvoyé au Comité des transports, de l'infrastructure et des collectivités le 7 novembre 2006]

Les nouvelles dispositions proposées prévoient que, si le détenteur d'un document d'aviation canadien a un système de gestion doté d'une procédure exigeant de ses employés (ou les y incitant) qu'ils lui révèlent tout fait ou circonstance pouvant représenter un danger pour la sécurité des activités aéronautiques, ces renseignements sont confidentiels, et le ministre ne doit pas les communiquer, à moins de circonstances particulières. De plus, si l'utilisateur d'un aéronef a un système de gestion doté d'un processus de collecte, d'analyse

et d'utilisation de l'information provenant d'un enregistreur de données de vol, tous les renseignements recueillis dans le cadre de ce processus qui sont confiés au ministre ou qui sont communiqués en vertu d'une entente relative à ce processus sont confidentiels, et le ministre ne doit pas les communiquer ou y donner accès sauf dans certaines circonstances. Par ailleurs, tous les renseignements enregistrés à bord sont confidentiels et ne doivent pas être communiqués.

- Modification : article 241 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, déjà à l'annexe II

D'après une modification proposée à l'article 241 de la *Loi de l'impôt sur le revenu* [projet de loi C-33 du gouvernement, la *Loi modifiant la Loi de l'impôt sur le revenu, dont des modifications concernant les organismes d'investissement étranger et les fiducies de non résidents et prévoyant l'expression bijuridiques des dispositions de la Loi*. Le projet de loi a fait l'objet d'une première lecture le 22 novembre 2006], le ministre du Patrimoine canadien peut communiquer des renseignements sur les contribuables à l'égard d'un certificat canadien de production cinématographique ou magnétoscopique à certaines personnes, par exemple des employés dont le mandat est, entre autres, de faciliter la production cinématographique ou magnétoscopique dans le cadre de l'administration ou de l'exécution du programme.

- Ajout : *Loi de 2001 sur l'accise / Excise Act*, 2001 et d'un renvoi correspondant à l'article 211. [article 134 du projet de loi C-40 du gouvernement, la *Loi modifiant la Loi sur la taxe d'accise, la Loi de 2001 sur l'accise, la Loi sur le droit pour la sécurité des passagers du transport aérien et d'autres lois en conséquence*. Le projet de loi a fait l'objet d'une deuxième lecture le 30 janvier 2007 et a été renvoyé à un comité (le Comité des finances)].

Selon l'article 211, les renseignements obtenus en vertu de la Loi ne peuvent être communiqués sauf dans certaines circonstances, par exemple dans le cadre de l'administration et de l'exécution de la Loi, à certains fonctionnaires pour l'exécution de diverses lois ou avec le consentement de l'intéressé.

- Ajout : *Loi sur le Registre des implants mammaires / Breast Implant Registry Act* et d'un renvoi correspondant à l'article 11 [article 20 du projet de loi C-312 d'initiative parlementaire, la *Loi prévoyant l'établissement et la tenue d'un registre national des implants mammaires*]. Le projet de loi a fait l'objet d'une première lecture le 29 mai 2006.

L'article 11 prévoit que les renseignements contenus dans le Registre ne peuvent être communiqués qu'avec le consentement de l'intéressée, qui doit être informée de la raison pour laquelle son consentement est sollicité. Le directeur du registre peut communiquer des renseignements dans le cadre de l'exécution

de la Loi, pour l'administration du régime d'assurance maladie ou dans le cadre de procédures disciplinaires. Il est aussi possible de communiquer des renseignements ne permettant pas d'identifier de personnes à des fins scientifiques et statistiques ou lorsque la communication est nécessaire si la santé de la personne est en danger.

E. Modifications au Décret sur la désignation des responsables d'institutions fédérales

L'annexe du Décret sur la désignation des responsables d'institutions fédérales (*Loi sur l'accès à l'information*) est modifiée par l'ajout des éléments suivants en ordre numérique (TR/2006-112, en vigueur le 21 septembre 2006) :

Article	Colonne I Institution fédérale	Colonne II Poste
71.1	Bureau de l'administrateur de la Caisse d'indemnisation des dommages dus à la pollution par les hydrocarbures causée par les navires	Administrateur

La partie de l'article 71 de l'annexe du Décret sur la désignation des responsables d'institutions fédérales (*Loi sur l'accès à l'information*) se trouvant dans la colonne II est remplacé par ce qui suit :
(TR/2006-114, en vigueur le 21 septembre 2006)

Article	Colonne I Institution fédérale	Colonne II Poste
71	...	Président

L'annexe du Décret est modifiée par l'ajout des éléments suivants en ordre numérique :

Article	Colonne I Institution fédérale	Colonne II Poste
47.001	Office gwich'in des terres et des eaux	Président
47.002	Office gwich'in d'aménagement territorial	Président
52.01	Office d'examen des répercussions environnementales de la vallée du Mackenzie	Président
52.02	Office des terres et des eaux de la vallée du Mackenzie	Président
71.1	Tribunal des droits de surface du Nunavut	Président
71.2	Office des eaux du Nunavut	Président
91.31	Office des terres et des eaux du Sahtu	Président
91.32	Office d'aménagement territorial du Sahtu	Président
104.2	Office d'évaluation environnementale et socioéconomique du Yukon	Président
104.3	Office des droits de surface du Yukon	Président

L'article 20 de l'annexe du Décret sur la désignation des responsables d'institutions fédérales, (*Loi sur l'accès à l'information*) est abrogé (TR/2006-65, en vigueur le 3 mai 2006).

L'annexe du Décret sur la désignation des responsables d'institutions fédérales (*Loi sur l'accès à l'information*) est modifiée par l'ajout des éléments suivants en ordre numérique (TR/2006-20, en vigueur le 22 février 2006) :

Article	Colonne I Institution fédérale	Colonne II Poste
84.01	Secrétariat de la Commission des nominations publiques	Directeur exécutif

L'annexe du Décret sur la désignation des responsables d'institutions fédérales (*Loi sur l'accès à l'information*) est modifiée par l'ajout des éléments suivants en ordre numérique (TR/2006-13, en vigueur le 22 février 2006) :

Article	Colonne I Institution fédérale	Colonne II Poste
75.21	Bureau du directeur des lobbyistes	Directeur

L'article 34.2 de l'annexe du Décret sur la désignation des responsables d'institutions fédérales (*Loi sur l'accès à l'information*) est abrogé.

CHAPITRE VII

Les Services intégrés

Les Services intégrés fournissent des services financiers, de gestion des ressources humaines, de gestion de l'information et de technologie de l'information et des services administratifs généraux à l'appui des activités du Commissariat à l'information. Ils supervisent également les systèmes de contrôle et de responsabilisation en matière de gestion.

Au cours de l'année visée par le présent rapport, les Services intégrés ont pris des mesures pour l'établissement d'une capacité interne de vérification et d'un plan d'action en vue d'assumer leurs nouvelles responsabilités aux termes de la *Loi fédérale sur la responsabilité*.

La vérification interne

Les responsabilités et pouvoirs conférés au Conseil du Trésor du Canada par la *Loi sur la gestion des finances publiques*, modifiée par la *Loi fédérale sur la responsabilité*, portent désormais sur toutes les affaires relatives à la vérification interne de l'administration publique fédérale.

La nouvelle politique du Conseil du Trésor sur la vérification interne (la Politique) est entrée en vigueur le 1er avril 2006. Son application progressive s'étendra du 1er avril 2006 au 1er avril 2009. L'objectif de la Politique est de consolider la responsabilisation, la gestion des risques, la gestion des ressources et la bonne gouvernance dans le secteur public en réorganisant et en soutenant la vérification interne à l'échelle fédérale.

En vertu de la Politique, le Commissaire à l'information, pour la première fois, doit créer une fonction de vérification interne, former un comité de vérification indépendant, nommer un directeur de la vérification et approuver un plan de vérification interne. Il se conformera à ces exigences.

Le Commissariat est donc en train d'élaborer une présentation au Conseil du Trésor pour obtenir des fonds supplémentaires à cet égard.

Respect de la *Loi fédérale sur la responsabilité*

Le 22 février 2007, le Commissariat à l'information a été informé par le président du Conseil du Trésor du Canada qu'il serait, au même titre que les autres hauts fonctionnaires du Parlement, assujetti à la *Loi sur l'accès à l'information* et à la *Loi sur la protection des renseignements personnels* à partir du 1er avril 2007.

Les conditions juridiques et opérationnelles nécessaires à l'application des deux lois ont été instaurées. Un coordonnateur de l'accès à l'information et de la protection des renseignements personnels a été désigné, et il est investi de tous les pouvoirs délégués dont il a besoin pour répondre aux demandes de communication.

Par ailleurs, le Commissariat a instauré une procédure selon laquelle les plaintes déposées en vertu de la Loi contre le Commissaire à l'information peuvent faire l'objet d'une enquête indépendante. C'est l'honorable Peter Corey, ancien juge à la Cour suprême du Canada, qui assumera ce rôle.

Dans le cadre de la mise en œuvre des deux lois, le Commissariat sera également assujetti à la *Loi sur la Bibliothèque et les Archives Canada*. Des dispositions sont prises pour répondre aux besoins du bibliothécaire et archiviste national en matière de gestion de l'information. Les banques de renseignements personnels du Commissariat sont en cours d'inscription auprès du Conseil du Trésor.

Rendement financier et tableaux

Les tableaux suivants résument des renseignements financiers sous les rubriques suivantes :

- **Budget principal des dépenses** – Budget du Commissariat selon le Budget principal des dépenses de 2006-2007.
- **Dépenses prévues** – Dépenses prévues au début de l'exercice selon le Rapport sur les plans et priorités pour 2006-2007.
- **Dépenses autorisées** – Pour l'exercice 2006-2007, la colonne « Dépenses autorisées » renvoie aux autorisations obtenues au cours de l'exercice ainsi que les fonds reçus au titre de Budget supplémentaire des dépenses;
- **Dépenses réelles** – La colonne des « Dépenses réelles » fait référence à ce qui est imprimé dans les Comptes publics du Canada pour le même exercice financier.

Veuillez noter que, pour chacun des quatre tableaux suivants, les données de 2006-2007 pour les Dépenses autorisées et les Dépenses réelles n'incluent pas les rajustements finales de fin d'année.

Tableau 1 : Dépenses prévues et dépenses réelles (y compris les ETP)

Ce tableau propose une comparaison entre le budget principal des dépenses, les dépenses prévues, les dépenses autorisées et les dépenses réelles pour le dernier exercice, ainsi que des données chronologiques sur les dépenses réelles.

(en milliers de $)	Dépenses réelles 2004-2005	Dépenses réelles 2005-2006	2006-2007			
			Budget principal des dépenses	Dépenses prévues	Dépenses autorisées	Dépenses réelles
Évaluer, enquêter, examiner, faire appliquer la loi et fournir des conseils	5 556	5 891	8 181	8 181	8 270	6 652
Total	5 556	5 891	8 181	8 181	8 270	6 652
Plus : Coût des services obtenus gratuitement	882	831	1 137	1 137	1 137	820
Total des dépenses	6 438	6 722	9 318	9 318	9 407	7 472
Équivalents temps plein	52	53	78	78	78	54

Tableau 2 : Ressources par activité de programme

Le tableau suivant fournit des renseignements sur l'utilisation des ressources au cours du dernier exercice.

(en milliers de $)	2006-2007	
	Budget	
Activité de programme	Fonctionnement	Total
Évaluer, enquêter, examiner, faire appliquer la loi et fournir des conseils		
Budget principal des dépenses	8 181	8 181
Total des dépenses prévues	*8 181*	*8 181*
Total des dépenses autorisées	8 270	8 270
Total des dépenses réelles	*6 652*	*6 652*
Total		
Budget principal des dépenses	8 181	8 181
Total des dépenses autorisées	*8 181*	*8 181*
Total des dépenses prévues	8 270	8 270
Total des dépenses réelles	*6 652*	*6 652*

Tableau 3 : Dépenses votées et dépenses législatives

Ce tableau explique comment le Parlement vote des ressources à l'intention du Commissariat. Il est à peu près identique au tableau récapitulatif qui apparaît dans le Budget principal des dépenses. Les ressources sont présentées sous cette forme au Parlement. Celui-ci approuve les crédits votés, et les renseignements requis par la Loi sont fournis à titre informatif.

(en milliers de $)		2006-2007			
Poste voté ou législatif	Libellé tronqué pour le poste voté ou législatif	Budget principal des dépenses	Dépenses prévues	Dépenses autorisées	Dépenses réelles
40	Dépenses de fonctionnement	7 188	7 188	7 277	5 917
(S)	Contributions aux régimes d'avantages sociaux des employés	993	993	993	735
Total		**8 181**	**8 181**	**8 270**	**6 652**

Tableau 4 : Services reçus à titre gracieux

Ce tableau indique les dépenses réelles pour les services reçus à titre gratuit par le Commissariat.

(en milliers de $)	2006-2007
Locaux fournis par Travaux publics et Services gouvernementaux Canada	430
Contributions payées par le Conseil du Trésor du Canada couvrant la quote-part de l'employeur des primes d'assurance des employés	303
Services de vérification du Bureau du vérificateur général du Canada	87
Total des services reçus gratuitement en 2006-2007	**820**